A 02
10 703

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

- - МАЙ 2008

1966

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868.

КНИЖКА ДВѢНАДЦАТАЯ.

ІЮНЬ.

МОСКВА.

Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),

на Страстномъ бульварѣ.

1868.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868.

КНИЖКА ДВѢНАДЦАТАЯ.

ІЮНЬ.

МОСКВА.

Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°).

На Страстномъ бульварѣ.

1868.

УЧАСТІЕ ПРОКУРОРСКАГО НАДЗОРА

ВЪ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМЪ СЛѢДСТВІИ.

(Изъ неизданнаго сочиненія).

Поверхностное знаніе основаній предварительнаго слѣдствія и недостатокъ опытности въ слѣдственной части возбуждаютъ у насъ вопросы, на которые даются отвѣты, идущіе въ разрѣзъ съ наукою и практикою. Недовольные производствомъ нашихъ слѣдствій стараются пріискивать причины неудачи ихъ. Не имѣя терпѣнія или не умѣя внимательно вникнуть въ каждую изъ нихъ; не останавливаясь на всѣхъ частяхъ предварительнаго слѣдствія; не разбирая, къ какимъ результатамъ можетъ привести предлагаемое исправленіе, они нерѣдко требуютъ такихъ нововведеній, которыя обнаруживаютъ совершенное непониманіе дѣла. Одни толкуютъ объ усиленіи власти слѣдователя предоставленіемъ ему правъ и обязанностей полиціи по дознанію и розыску, другіе желаютъ увеличить права прокурорскаго надзора по предварительному слѣдствію, отдать слѣдователей въ полное его распоряженіе, подчинить ихъ его власти. Послѣдніе стараются найти для себя поддержку въ самомъ законѣ и тамъ, гдѣ смыслъ его не совсѣмъ ясенъ, силятся дать ему толкованіе, наиболѣе соотвѣтствующее предположенной цѣли. Конечно, нельзя не желать улучшенія нашей слѣдственной части; но было бы опасно и вредно усиливать въ ней одну отрасль дѣятельности на счетъ другой, какъ вредно въ цѣломъ организмѣ давать преобладающую дѣятельность одной силѣ, ослабляя и подрывая другую; какъ

опасно въ сложномъ механизмѣ усилить ходъ одной пружины, подавляя другую; при такомъ нецеремонномъ обращеніи съ организмомъ и механизмомъ легко сдѣлать изъ нихъ то, для чего они вовсе не назначены и вмѣсто исправленія ихъ получить еще большее разстройство. Намъ кажется, что неразборчивая, ничѣмъ несдерживаемая горячность въ улучшеніи общественнаго учрежденія и притомъ составленнаго изъ разнородныхъ элементовъ, какъ слѣдственная часть, безъ короткаго знакомства съ нею, безъ внимательнаго изученія ея — обратится ей во вредъ; а между тѣмъ ученіе о предварительномъ слѣдствіи всего менѣе разработано у насъ.

Оставляя въ сторонѣ всякія предположенія относительно измѣненій въ законахъ по этому предмету и думая, что слишкомъ рано измѣнять уставъ уголовнаго судопроизводства, который еще не дѣйствуетъ во всей имперіи и уже высказалъ свою прочность и достоинство въ главныхъ чертахъ,—постараемся въ настоящемъ очеркѣ указать роль, назначенную прокурорскому надзору въ предварительномъ слѣдствіи, выражающуюся въ отношеніяхъ къ нему судебнаго слѣдователя, какъ главнаго дѣятеля въ этой части уголовнаго производства. Имѣя въ виду прямой смыслъ закона, выяснимъ практическое примѣненіе его, не задаваясь никакою постороннею цѣлью. Мы полагаемъ, что разъясненіемъ закона болѣе поможемъ слѣдственной части, чѣмъ кабинетными изобрѣтеніями способовъ улучшенія, скользящими по одной лишь поверхности учрежденія; наука и опытъ подскажутъ болѣе вѣрный совѣтъ, чѣмъ гадательныя предположенія.

Отношенія между судебнымъ слѣдователемъ и прокурорскимъ надзоромъ вытекаютъ изъ свойствъ уголовнаго преслѣдованія и предварительнаго слѣдствія; обѣ эти функціи, находясь въ связи между собою, занимаютъ отдѣльныя мѣста, не сливаясь и не подчиняясь другъ другу. Прокурорскій надзоръ, какъ представитель уголовнаго преслѣдованія, какъ сторона обвиненія и притомъ не частнаго, а публичнаго, не можетъ замѣнить собою судебнаго слѣдователя, какъ безпристрастнаго раскрывателя истины, по той весь-

ма простой причинѣ, что отъ стороны преслѣдующей, обвиняющей, хотя бы и во имя общественной пользы, нельзя ожидать отсутствія увлеченія однимъ интересомъ и того равнодушія, хладнокровія, вниманія къ правамъ обвиняемаго, какія требуются отъ слѣдователя. Съ другой стороны, если слѣдователю необходимо безпристрастіе, то ему несвойственно уже преслѣдованіе. Отдѣленіе правъ и обязанностей той и другой власти составляетъ безспорное требованіе справедливости. При исполненіи этого требованія, взаимныя отношенія прокурорскаго надзора и слѣдователя весьма ясны и просты: первый дѣлаетъ заявленія о преслѣдованіи, даетъ предложенія, съ нимъ согласныя; второй исполняетъ ихъ, если признаетъ правильными, или устраняетъ ихъ, какъ неподлежащія удовлетворенію; первый заключаетъ, второй дѣйствуетъ, имѣя въ виду заключенія, соображая ихъ съ законами и обстоятельствами даннаго случая; первый вызываетъ дѣйствія, второй производитъ ихъ. Требованія прокурора, какъ обвинителя, не обязываютъ слѣдователя. Но эти естественныя отношенія публичнаго обвинителя и слѣдователя въ законодательствахъ усложняются, вслѣдствіе стремленій привлечь самого слѣдователя къ возбужденію дѣлъ по его собственному усмотрѣнію и расширить права обвинительной власти предоставленіемъ ей производства нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствій или надзора за слѣдствіемъ.

Нашъ законъ призналъ несовмѣстимость слѣдственной дѣятельности съ обвинительною, прокурорскою и прямо высказалъ отдѣленіе слѣдствія отъ преслѣдованія въ постановленіи, что прокуроры и ихъ товарищи предварительныхъ слѣдствій не производятъ (Уст. Угол. Суд. ст. 278). Однакожь, только въ одномъ этомъ началѣ онъ опередилъ многія законодательства, оставляющія за прокурорскимъ надзоромъ непосредственное выполненіе первоначальныхъ слѣдственныхъ дѣйствій. Но далѣе отдѣленіе слѣдствія отъ преслѣдованія не проведено до конца: съ одной стороны слѣдователю дана извѣстная степень участія въ уголовномъ преслѣдованіи, а съ другой прокурорской власти предоста-

влено значительное вліяніе на предварительное слѣдствіе правами ея по надзору.

Участіе слѣдователя въ уголовномъ преслѣдованіи весьма ограничено (Уст. Угол. Суд. ст. 313, 314, см. наше руковод. объ угол. преслѣд. ч. 1 § 24 стр. 155 — 161) и оправдывается практическою необходимостью: при обширности нашего государства, при отдаленности нашихъ населенныхъ мѣстностей, неудобствѣ путей сообщенія и слабомъ развитіи гражданственности, судебному слѣдователю нельзя не предоставить возбужденіе дѣла по его усмотрѣнію и начатіе слѣдствія независимо отъ прокурорскаго требованія. Вліяніе прокурорскаго надзора на слѣдствіе выражается въ наблюденіи за нимъ. Это наблюденіе не имѣло бы значительнаго тяготѣнія въ направленіи слѣдствія, еслибы ограничивалось такими отношеніями къ слѣдователю, въ какихъ находится прокуроръ къ суду, еслибы его дѣятельность не шла далѣе мѣръ и способовъ надзора, еслибы его требованія не были обязательны. Законъ не вынуждаетъ слѣдователя на безусловную покорность прокурорскимъ предложеніямъ, но тѣмъ не менѣе обязываетъ его исполнять законныя требованія прокурора или его товарища по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ (ст. 281). По учрежденію судебный слѣдователь не подчиненъ прокурорскому надзору, но тѣмъ не менѣе есть косвенная зависимость перваго отъ послѣдняго, такъ какъ кандидаты на судебныя должности назначаются по удостовѣренію прокуроровъ о пріобрѣтеніи ими достаточныхъ познаній по слѣдственной части (Учр. Суд. Уст. ст. 205); судебные слѣдователи могутъ быть переводимы изъ одного участка въ другой по предложеніямъ прокурора (227).

Принявъ все это въ соображеніе, нельзя не придти къ заключенію, что суд. слѣдователи въ своей дѣятельности и въ своемъ служебномъ положеніи довольно ограничены прокурорскимъ надзоромъ. При составленіи проекта Устава Угол. Суд. далеко не всѣ члены редакціонной коммиссіи признавали нужнымъ доводить наблюденіе за слѣдствіемъ

до такой степени; этотъ вопросъ былъ однимъ изъ спорныхъ. Въ первоначальномъ проектѣ устава, редактированномъ уголовнымъ отдѣленіемъ коммиссіи, не было допущено обязательнаго исполненія слѣдователемъ прокурорскихъ требованій. Въ немъ было сказано: „если судебный слѣдователь признаетъ требованіе прокурора не имѣющимъ надлежащаго основанія, то онаго не исполняетъ и представляетъ о томъ на усмотрѣніе суда“ (ст. 41). Съ такою оговоркою относительно исполненія слѣдователемъ требованій прокурорскаго надзора было согласно и большинство членовъ редакціонной коммиссіи въ общемъ собраніи ея (объясн. зак. къ проек. Уст. Угол. Суд. стр. 154—156). Но соединенные департаменты государственнаго совѣта нашли, что означенная оговорка не согласна съ основными положеніями, по которымъ постоянный надзоръ за производствомъ слѣдствій принадлежитъ исключительно прокурору, требованія котораго по всѣмъ предметамъ, относящимся къ преслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, слѣдователь исполняетъ, съ отмѣткою въ протоколѣ, какія именно мѣры приняты по требованію прокурора (основн. полож. ч. II ст. 47, 50). По этому мнѣніе меньшинства редакціонной коммиссіи объ обязательности требованій прокурорскаго надзора было принято и осталось въ самомъ уставѣ.

Обращаясь къ источнику происхожденія разбираемаго постановленія, къ основнымъ положеніямъ, находимъ, что при опредѣленіи отношеній слѣдователя къ прокурору, какъ органу обвинительной власти, въ соединенныхъ департаментахъ государственнаго совѣта было высказано слѣдующее положеніе: суд. слѣдователь, какъ органъ судебной власти, прокурору не подчиненъ и долженъ во время слѣдствія приводить въ извѣстность, какъ обстоятельства, обвиняющія подозрѣваемаго, такъ и обстоятельства, служащія къ оправданію его, исполняя однако требованія прокурора по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ (журн. соедин. департ. госуд. сов. о преобразов. судебн. части въ Россіи, стр. 211). Конечно, можно и должно желать, чтобы слѣдо-

ватель не подчинялся въ своихъ дѣйствіяхъ прокурору, можно требовать, чтобы онъ съ равнымъ вниманіемъ разслѣдовалъ обстоятельства какъ обвиняющія, такъ и оправдывающія подозрѣваемаго, каковы бы ни были предложенія прокурора, какъ этого и требуетъ законъ, внушая слѣдователю безпристрастіе (Уст. Угол. Суд. ст. 265); но нельзя не замѣтить противорѣчія, когда къ одному лицу относятся несовмѣстимыя требованія, когда заявляется съ одной стороны о неподчиненности должностнаго лица, а съ другой объ обязательномъ отношеніи.

Дѣло въ томъ, что органъ обвинительной власти, именно при предварительномъ слѣдствіи, въ виду предстоящаго обвинительнаго акта и преданія обвиняемаго суду, нисколько не заинтересованъ въ заявленіи требованій защиты, онъ заботится лишь объ обвиненіи; въ этомъ его заслуга, его обязанность, какъ преслѣдователя преступленія, какъ охранителя общественныхъ интересовъ, а не правосудія. Ему нѣтъ дѣла потерпитъ ли отъ этого интересъ обвиняемаго, или безпристрастіе; заботу о послѣднемъ онъ предоставляетъ слѣдователю. Въ такомъ положеніи обвинительной власти нѣтъ никакого зла; напротивъ, его служеніе преслѣдованію преступленія, во имя общественной безопасности, вполнѣ оправдываетъ односторонность его требованій. Но когда требованія обвинительной власти обязательны для слѣдователя, когда послѣдній не имѣетъ права не удовлетворять ихъ и когда притомъ въ служебномъ положеніи онъ подчиняется вліянію той же обвинительной власти, то изъ такихъ отношеній легко можетъ возникнуть односторонность самого слѣдствія, тѣмъ болѣе что обвиняемый при безгласномъ придварит. слѣдствіи не имѣетъ защитника, и защита обвиняемаго не имѣетъ никакихъ другихъ средствъ къ уясненію оправдывающихъ его обстоятельствъ, кромѣ собственнаго усмотрѣнія слѣдователя и заявленій самого обвиняемаго, который не поставленъ въ такое свободное положеніе, какъ обвинитель. Наши слѣдователи, при прежнемъ исключительномъ господствѣ слѣдственной системы, пріобрѣли теперь навыкъ къ одностороннему направленію слѣдствія. Это вид-

но изъ отзывовъ самихъ практиковъ по слѣдственной части; это подтверждается опытомъ, вынесеннымъ изъ судебныхъ слѣдствій, во время которыхъ показанія свидѣтелей даже со стороны обвинителя, при ихъ скромной молчаливости и скрытности, и другія доказательства нерѣдко измѣняютъ данныя предварит. слѣдствія въ пользу или къ совершенному оправданію подсудимаго. Отсюда значительное число приговоровъ оправдательныхъ и смягчающихъ вину подсудимаго, несмотря на то, что защита, лишенная доступа къ участію въ предварит. слѣдствіи, стѣснена на судѣ недостаткомъ обстоятельствъ, которыя могли бы быть открыты на этомъ слѣдствіи и служить въ пользу подсудимаго.

Во Франціи, гдѣ прокуратурѣ предоставлены огоромныя права, признана самостоятельность и полная независимость слѣдователя отъ прокурорскаго надзора, именно потому, что онъ долженъ быть безпристрастнымъ раскрывателемъ истины и распорядителемъ слѣдственныхъ дѣйствій, чуждымъ всякого посторонняго вліянія. У насъ же прокурорскій надзоръ по предварительному слѣдствію пользуется правами бо́льшими, чѣмъ предоставлено публичному обвинителю во Франціи и въ другихъ государствахъ: тамъ для достиженія практической пользы усиливаютъ вліяніе прокурорскаго надзора на полицію при дознаніи и розыскѣ, но не на слѣдователя.

Оставляя въ сторонѣ дальнѣйшіе доводы противъ обязательности требованій публичнаго обвинителя для слѣдователя, обстоятельно изложенные въ мнѣніи большинства редакціонной коммиссіи (объяснит. зап. къ проек. Уст. Угол. Суд. стр. 150—156) и обращаясь къ практикѣ, нельзя не замѣтить, что у насъ обыкновенно всѣ слѣдственныя дѣйствія предпринимаются и выполняются самимъ слѣдователемъ, безъ участія въ нихъ прокурора или его товарища; тотъ и другой весьма рѣдко присутствуютъ при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и еще рѣже даютъ предложенія относительно собранія доказательствъ при самомъ производствѣ слѣдствій. Это происходитъ не отъ вины прокурорскаго надзора, а отъ того, что онъ, кромѣ наблюденія за слѣдствіями,

имѣетъ слишкомъ много другихъ занятій, требующихъ непосредственнаго и личнаго труда, и что осторожное предложеніе слѣдственныхъ дѣйствій и распоряженій не можетъ имѣть мѣста безъ тщательнаго изученія всѣхъ обстоятельствъ слѣдствія и знакомства съ слѣдственною практикою вообще. Такимъ образомъ и на опытѣ предположеніе меньшинства членовъ коммиссіи о томъ, что прокурорскій надзоръ постояннымъ наблюденіемъ за производствомъ слѣдствій, обязательностью своихъ требованій и вліяніемъ на служебное положеніе слѣдователей, будетъ содѣйствовать улучшенію слѣдственной части, оказывается непрактичнымъ: при нашихъ разстояніяхъ и числительности уголовныхъ дѣлъ для наблюденія за слѣдствіями въ такой мѣрѣ, какъ предполагалось и какъ требуется 278 и 281 ст. Уст. Угол. Суд., и чтобы это наблюденіе было дѣйствительнымъ, а не формальнымъ, нужно было бы имѣть въ каждомъ округѣ столько товарищей прокурора, сколько слѣдователей.

Обязательность прокурорскихъ требованій не оканчивается заключеніемъ слѣдствія: слѣдователь обязанъ дополнить слѣдствіе, по указаніямъ прокурорскаго надзора, хотя бы и призналъ его оконченнымъ (ст. 286). Только въ отношеніи задержанія обвиняемаго законъ предоставляетъ слѣдователю право не исполнять требованія прокурорскаго надзора и представить о томъ суду, если въ исполненіи предложенія прокурора или его товарища встрѣтитъ препятствіе, потому что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи (ст. 285). Но и по этой крайней слѣдственной мѣрѣ, слѣдователь, въ видахъ надзора, обязанъ извѣщать прокурора или его товарища, какъ объ основаніяхъ арестованія, такъ и о причинахъ, по которымъ обвиняемый въ преступленіи, соединенномъ съ лишеніемъ правъ, не взятъ подъ стражу или освобожденъ (ст. 283, 284). Поставляя дѣйствія слѣдователя въ зависимость отъ предложеній прокурорскаго надзора, законъ не оставилъ обвиняемаго безъ всякихъ оградъ противъ увлеченій и наклонности къ обвиненію, въ ущербъ оправданію: кромѣ допущенія участія обвиняемаго въ слѣдственныхъ

дѣйствіяхъ, ему, вмѣстѣ съ другими участвующими въ дѣлѣ лицами, дано право жаловаться суду на всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее его права, хотя бы оно было предпринято по требованію прокурорскаго надзора (ст. 491, 493), а суду предоставлено право отмѣны дѣйствій и распоряженій слѣдователя (ст. 507). Но при этомъ нельзя не замѣтить, что принесеніе жалобы, до ея разрѣшенія, не останавливаетъ ни производства слѣдствія, ни исполненія отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 500) и что дѣйствія и распоряженія слѣдователя, по своимъ свойствамъ, во многихъ случаяхъ неисправимы и невознаградимы въ своихъ послѣдствіяхъ.

Вотъ въ общихъ чертахъ отношенія суд. слѣдователя къ прокурорскому надзору. Мы останавились на нихъ съ особеннымъ вниманіемъ, потому что это самая чувствительная сторона въ предварительномъ слѣдствіи: она указываетъ насколько допускается въ предварительномъ слѣдствіи отдѣленіе обвинительной власти отъ судебной, равенство или неравенство обвиненія и защиты, ею мѣрится направленіе слѣдствія, большая или меньшая самостоятельность слѣдователя, степень обезпеченія интересовъ обвиняемаго, поставленныхъ въ зависимость отъ самостоятельности слѣдователя, при недостаткѣ средствъ защиты. Иностранныя законодательства, не исключая французскаго, вполнѣ поняли это значеніе независимости слѣдователя и оградили ее. При такомъ значеніи вся сила и достоинство закона будутъ зависѣть отъ его пониманія и примѣненія: безъ сомнѣнія, предоставляя прокурорскому надзору широкія права по предварительному слѣдствію, онъ имѣлъ въ виду не односторонность въ направленіи слѣдствія, а обезпеченіе правильности и законности слѣдственнаго производства посредствомъ наблюденія за нимъ и руководства имъ со стороны прокурорскаго надзора. Понимая всю важность выясненія и примѣненія упомянутыхъ законовъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, обращаемся теперь къ подробностямъ.

Прокурорскій надзоръ, имѣя власть на вчинаніе уголовнаго преслѣдованія, пользуется правомъ предлагать слѣдо-

вателю *начатіе слѣдствія* (Уст. Угол. Суд. ст. 278). Это право есть только осуществленіе власти на возбужденіе дѣла (ст. 2, 4). Право прокурорскаго надзора предлагать производство слѣдствія распространяется: а) на всѣ преступныя дѣянія, признаки которыхъ лично имъ усмотрѣны или сдѣлались извѣстными изъ сообщенныхъ ему свѣдѣній какимъ бы то нибыло способомъ (ст. 311); б) на дѣла, по которымъ слѣдователь самъ не найдетъ достаточнаго основанія приступить къ производству слѣдствія, а прокурорскій надзоръ съ своей стороны признаетъ такой отказъ неправильнымъ (ст. 299, 309, 310). Изъ числа дѣлъ, которыя могутъ быть начаты по прокурорскимъ предложеніямъ изъяты: а) дѣла, возбуждаемыя не иначе какъ по жалобамъ лица, потерпѣвшаго отъ преступленія или проступка (ст. 5), потому именно что здѣсь начатіе или неначатіе слѣдствія зависитъ отъ воли частнаго лица, а не прокурорскаго надзора. Въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого различія, предоставлено ли по закону частному лицу примиреніе или нѣтъ, является ли онъ частнымъ обвинителемъ или только жалобщикомъ; вся дѣятельность прокурора въ этомъ случаѣ должна ограничиться передачею жалобы слѣдователю; б) дѣла, по которымъ слѣдствіе начато самимъ слѣдователемъ или по законнымъ поводамъ, доставленнымъ слѣдователю, независимо отъ прокурорскаго предложенія (ст. 262), или по личному его усмотрѣнію (ст. 313). По нашему закону не требуется непремѣнно прокурорскаго предложенія для начатія слѣдствія, какъ во Франціи; слѣдователь самъ обязанъ, не выжидая прокурорскаго требованія, приступить къ слѣдствію, если усматриваетъ законный поводъ и достаточное основаніе.

Такъ какъ предложеніе прокурорскаго надзора о производствѣ слѣдствія составляетъ важный актъ въ дѣлѣ, то оно должно быть письменное; сверхъ того оно должно заключать въ себѣ разъясненіе основанія къ производству слѣдствія, если этого разъясненія нѣтъ въ прилагаемыхъ къ предложенію документахъ, такъ какъ прокуроръ и его товарищи не должны требовать начатія слѣдствія безъ доста-

точныхъ къ тому основаній (ст. 312). Такое предписаніе закона тѣмъ болѣе удобоисполнимо и тѣмъ болѣе важно, что въ сомнительныхъ случаяхъ они могутъ и обязаны собрать свѣдѣнія посредствомъ негласнаго полицейскаго развѣдыванія. Поэтому прокурорское предложеніе о производствѣ слѣдствія должно содержать свѣдѣнія о преступности даннаго дѣянія и о признакахъ преступленія, усматриваемаго прокурорскимъ надзоромъ, и указанія на законы, которымъ соотвѣтствуютъ эти признаки; къ нему должны быть пріобщены всѣ документы, на которыхъ основываются свѣдѣнія и предложеніе, если они есть, словомъ: содержаніе прокурорскаго предложенія и приложеній къ нему должно быть столько же ясно и полно, сколько нужно это для дознанія. Прокурорское предложеніе о производствѣ слѣдствія обязательно, и слѣдователь не имѣетъ права отказаться отъ начатія слѣдствія, такъ какъ возбужденіе дѣла предоставлено прокурорскому надзору по преимуществу и оно само по себѣ считается законнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія (ст. 297 п. 4). Обязательная сила этихъ предложеній имѣетъ еще и то значеніе, что судебный слѣдователь не входитъ уже въ разборъ достаточности основаній къ начатію слѣдствій, то есть въ какой мѣрѣ удостовѣрена дѣйствительность преступленія, и не имѣетъ права поручать полиціи производство дознанія по этому предмету, а подчиняется въ этомъ отношеніи убѣжденію прокурорскаго надзора, что доставленныя слѣдователю данныя достаточны для подтвержденія преступности указаннаго дѣянія; слѣдователь не можетъ отказать въ начатіи слѣдствія, хотя бы въ прокурорскомъ предложеніи не былъ указанъ обвиняемый (ст. 276). Но прокурорское предложеніе о производствѣ слѣдствія обязательно на столько, на сколько оно оказывается *законнымъ*. Это положеніе вытекаетъ изъ общаго начала, что только законныя требованія подлежатъ исполненію и ни кто не имѣетъ права требовать незаконнаго. Оно подтверждается и прямымъ предписаніемъ закона, что слѣдователь исполняетъ законныя требованія прокурора или его товарища (ст. 281). Въ этомъ отношеніи слѣдователь не обязанъ

подчиняться убѣжденію прокурскаго надзора о законности требованія, когда до очевидности оказывается его незаконность. По этому прокурорскія предложенія о производствѣ слѣдствія необязательны для слѣдователя: а) когда прокурорскій надзоръ требуетъ производства слѣдствія по такому дѣлу, возбужденіе котораго предоставлено не ему, а частнымъ лицамъ, безъ жалобы ихъ (ст. 5); б) когда въ свѣдѣніяхъ, сообщенныхъ прокурорскимъ надзоромъ, не оказывается противузаконнаго дѣянія (ст. 262, 312); в) когда прокурорское требованіе о производствѣ слѣдствія основывается на поводѣ незаконномъ, какъ наприм., когда свѣдѣнія о преступленіи содержатъ въ себѣ одну лишь молву, или ни чѣмъ не подтверждаемые слухи (ст. 253), или безыменные пасквили и подметныя письма (ст. 300); г) если въ уголовномъ дѣлѣ, прежде начатія его, являются спорные вопросы о правахъ состоянія или собственности на недвижимое имущество, или же свойствахъ несостоятельности обвиняемаго (ст. 27); д) если уголовное преслѣдованіе, до начатія дѣла, погасилось смертью обвиняемаго, истеченіемъ давности, Высочайшимъ указомъ или милостивымъ манифестомъ, или же по неподлежности вторичному преслѣдованію за одно и тоже преступленіе (ст. 16, 21, 22); е) если прокурорскій надзоръ предлагаетъ о производствѣ слѣдствія по дѣлу, неподсудному окружному суду, такъ какъ измѣненіе установленной закономъ подсудности не зависитъ отъ прокурорскаго надзора (ст. 518). Если слѣдователь, по указаннымъ выше причинамъ, найдетъ что слѣдствіе не можетъ быть начато, то обязанъ сообщить о томъ прокурорскому надзору, съ возвращеніемъ дѣла и объясненіемъ причинъ неисполненія требованія. Если же прокурорскій надзоръ съ своей стороны признаетъ заключеніе слѣдователя о неначатіи слѣдствія неправильнымъ, то не долженъ обращаться къ слѣдователю со вторичнымъ требованіемъ, при неимѣніи въ виду новыхъ обстоятельствъ, неизвѣстныхъ слѣдователю и опровергающихъ его заключеніе, такъ какъ вторичное предложеніе не покрывало бы незаконности прежняго и имѣло бы видъ вынужденія слѣдо-

вателя къ дѣйствію явно незаконному. Прокурорскій надзоръ можетъ только опротестовать предъ судомъ распоряженіе слѣдователя, нарушающее права его (ст. 491), и такой протестъ разсматривается порядкомъ, указаннымъ въ 501—509 ст. Прокурорское предложеніе по дѣлу неподвѣдомому слѣдователю не можетъ остановить отсылку дѣла по принадлежности (ст. 236, 482).

Прокурорское предложеніе о производствѣ слѣдствія обязательно лишь въ отношеніи начатія слѣдствія, но не можетъ заставить слѣдователя продолжать его, когда онъ, по удостовѣреніи разслѣдованіемъ, находитъ причины къ прекращенію слѣдствія или уголовнаго преслѣдованія и представляетъ о томъ суду чрезъ прокурора, такъ какъ прекращеніе слѣдствія зависитъ отъ суда, а не отъ прокурорскаго надзора (ст. 277). Такими основаніями къ прекращенію слѣдствія, по разъясненію уголовн. кассац. департамента сената, могутъ быть законныя причины погашенія уголовной отвѣтственности, или пріостановленія уголовнаго преслѣдованія (ст. 5, 16—18, 21—23, 27), или неоткрытіе въ дѣяніи, возбудившемъ такое преслѣдованіе, признаковъ преступленія, или, наконецъ, неимѣніе въ виду, за всѣми принятыми къ тому мѣрами, лица, на которое падало бы подозрѣніе въ совершеніи преступленія (кассац. рѣш. 15 мая 1868 года). Въ этихъ случаяхъ прокуроръ можетъ не соглашаться съ заключеніемъ слѣдователя о прекращеніи слѣдствія, но во всякомъ случаѣ обязанъ предложить его на разсмотрѣніе окружнаго суда и не можетъ обязать слѣдователя продолжать слѣдствіе при означенныхъ причинахъ прекращенія слѣдствія.

Но отъ прекращенія слѣдствія надобно отличать оставленіе прокурорскимъ надзоромъ безъ производства сообщеній полицейскихъ или другихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (ст. 309). Въ слѣдственной практикѣ, не смотря на ясность закона, смѣшиваются распоряженія слѣдователя по 277 и 309 ст.: общее въ нихъ только то, что въ обоихъ случаяхъ слѣдователь сносится съ прокурорскимъ надзоромъ, въ видахъ оставленія дѣла безъ движенія;

но первая статья относится къ слѣдствіямъ, уже начатымъ, какъ по сообщеніямъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, такъ и по другимъ поводамъ, а вторая къ дѣламъ, по которымъ слѣдствіе еще не начато и которыя возбуждены сообщеніями присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ; по первой испрашивается разрѣшеніе суда на прекращеніе слѣдствія чрезъ прокурора или его товарища, по второй испрашивается распоряженіе того или другаго начать ли слѣдствіе или нѣтъ. Законъ не желалъ предоставить самому слѣдователю отказъ въ слѣдствіи по этимъ сообщеніямъ, а поставилъ въ зависимость отъ усмотрѣнія прокурорскаго надзора, какъ обвинительной власти, дальнѣйшія распоряженія, въ томъ случаѣ когда слѣдователь въ сообщеніи присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ не найдетъ основаній къ производству слѣдствія. Прокурорскій надзоръ можетъ признать нужнымъ производство слѣдствія, и тогда его предложеніе по этому предмету составляетъ новый поводъ къ слѣдствію; онъ можетъ находить не нужнымъ производство слѣдствія и на этомъ основаніи оставить сообщеніе безъ послѣдствій, на что онъ имѣетъ полное право, какъ власть преслѣдующая, возбуждающая уголовное дѣло, наконецъ онъ можетъ сдѣлать распоряженіе о дополненіи сообщеній присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ новыми свѣдѣніями, что предоставлено ему по 312 ст., и по полученіи этихъ свѣдѣній разрѣшить вопросъ, требовать ли производства слѣдствія или нѣтъ. Вотъ смыслъ 309 ст. Здѣсь слѣдователь съ своимъ заключеніемъ обращается прямо къ прокурорскому надзору, а не къ суду, потому что уголовное преслѣдованіе, возбужденіе дѣла, зависитъ не отъ судебной, а отъ обвинительной власти; съ своей стороны и прокурорскій надзоръ не долженъ, по 309 ст., обращаться къ суду и даже къ судебной палатѣ, въ качествѣ обвинительной камеры, такъ какъ отъ самого прокурорскаго надзора зависитъ требовать или не требовать производства слѣдствія, и пока оно не начато, ни суду, ни судебной палатѣ нечего разрѣшать. По 309 ст. суд. слѣдователь входитъ въ сношеніе съ прокурорскимъ надзоромъ

на томъ же основаніи и для той же цѣли, какъ сносится онъ съ этимъ надзоромъ, когда составляетъ протоколъ о причинахъ, побудившихъ его оставить явку съ повинною (ст. 310), и когда, при производствѣ слѣдствія объ одномъ преступленіи, обнаружены будутъ признаки другаго, неимѣющаго существенной связи съ производимымъ дѣломъ (ст. 314). Въ этихъ случаяхъ суд. слѣдователь долженъ передать прокурорскому надзору всѣ свѣдѣнія, какія у него находятся, и сверхъ того, по 309 ст., указать причины, по которымъ не находитъ основаній къ производству слѣдствія, а по 310 ст., приложить протоколъ о причинахъ оставленія явки съ повинною безъ послѣдствій. Съ своей стороны прокурорскій надзоръ долженъ разсмотрѣть сообщенія и свѣдѣнія, доставленныя суд. слѣдователемъ, сообразить его заключеніе съ обстоятельствами дѣла и разрѣшить, какой дальнѣйшій ходъ слѣдуетъ дать дѣлу; по 314 ст. онъ долженъ извѣстить о своемъ разрѣшеніи суд. слѣдователя, чтобы тотъ зналъ, долженъ ли онъ производить слѣдствіе или нѣтъ, продолжать ли дѣйствіе принятыхъ имъ охранительныхъ и предупредительныхъ мѣръ, требуемыхъ этою статьею или отмѣнить. Коль скоро прокурорскій надзоръ оставляетъ сообщеніе присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ безъ изслѣдованія, то онъ обязанъ извѣстить о томъ присутственное мѣсто или должностное лицо (отношеніе департамента министр. юстиціи 24 апрѣля 1866 года № 4463).

Наравнѣ съ прокурорскимъ надзоромъ, какъ было сказано, судебный слѣдователь имѣетъ право на непосредственное возбужденіе дѣла начатіемъ слѣдствія по законнымъ поводамъ. По этому предмету можетъ возникнуть разномысліе между ними: прокурорскій надзоръ можетъ находить ненужнымъ производство слѣдствія, тогда какъ судебный слѣдователь въ этомъ можетъ усматривать необходимость. Г. Буцковскій думаетъ, что предложеніе прокурорскаго надзора обязательно для слѣдователя объ оставленіи безъ послѣдствій какого-либо предъявленнаго послѣднему повода къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія, на томъ основаніи, 1) что обсужденіе преступленій и преслѣдованіе винов-

ныхъ возлагаются на лица прокурорскаго надзора, въ предѣлахъ ихъ вѣдомства (ст. 2, 4); 2) что лица эти должны дѣйствовать не только въ качествѣ обвинителей, но также и въ качествѣ блюстителей за охраненіемъ законовъ (учрежд. суд. уст. ст. 253, Уст. Угол. Суд. ст. 739—740) и 3), что по всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленій и къ собранію доказательствъ, слѣдователи обязаны исполнять законныя требованія прокурорскаго надзора (ст. 281) *). Съ этимъ мнѣніемъ мы не можемъ согласиться и склоняемся къ противоположному взгляду г. Чебышева-Дмитріева **). Мнѣніе г. Буцковскаго опровергается слѣдующими доводами: 1) дѣйствительно преслѣдованіе преступленій предоставлено преимущественно прокурорскому надзору, но не исключительно ему одному. Нашъ законъ отступаетъ отъ французскаго устава, который, кажется, далъ поводъ г. Буцковскому высказать означенное мнѣніе, и отличается именно въ томъ, что для возбужденія дѣла начатіемъ слѣдствія не требуется прокурорскаго предложенія, что слѣдователь имѣетъ право самъ начать слѣдствіе по законнымъ поводамъ (Уст. Угол. Суд. ст. 262, 264) и, слѣдовательно, ставится въ уровень съ прокурорскимъ надзоромъ по возбужденію дѣла: законъ имѣлъ въ виду не стѣснить, а увеличить число лицъ, имѣющихъ право на возбужденіе дѣла. 2) Совершенно согласны мы съ тѣмъ, что лица прокурорскаго надзора поставлены какъ для обвиненія, такъ и для охраненія законности, но эти права не уполномочиваютъ еще ихъ на требованіе отъ слѣдователя оставленія безъ послѣдствій какого-либо повода къ слѣдствію, тѣмъ болѣе что самъ слѣдователь, не увлекаясь обвиненіемъ, можетъ вѣрнѣе рѣшить основателенъ ли поводъ къ слѣдствію. 3) 281 ст. даетъ право прокурорскому надзору на положительныя, а не отрицательныя, и при томъ законныя требованія; по этой статьѣ прокурорскій надзоръ не можетъ сказать слѣ-

*) О дѣятельности прокурорскаго надзора вслѣдствіе отдѣленія обвинительной власти отъ судебной. *Буцковскаго*, 1867 г. стр. 17.

**) Опыты по угол. праву и судопр. *Чебышева-Дмитріева* въ журн. М. Ю. 1867 г. № 8, стр. 171—172.

дователю: „не дѣлайте этого, я вамъ запрещаю,“ онъ можетъ заявить только о томъ, что нужно дѣлать, въ интересахъ власти обвинительной; притомъ помянутая статья указываетъ на слѣдственныя дѣйствія и на собраніе доказательствъ, т. е. на отношенія прокурорскаго надзора къ слѣдователю въ моментъ слѣдствія, а не до начатія его. 4) Еслибы прокурорскій надзоръ имѣлъ право предлагать слѣдователю объ оставленіи безъ послѣдствій поводовъ къ слѣдствію и еслибы такое предложеніе было обязательно, то это уравнивало бы власть прокурорскаго надзора до права суда останавливать слѣдствіе, когда слѣдователь находитъ достаточнымъ поводъ къ начатію его и готовъ приступить къ нему; но столь широкой власти прокурорскому надзору не дано, она принадлежитъ только суду (ст. 277, 518, 523). По этимъ соображеніямъ мы полагаемъ, что прокурорскій надзоръ можетъ заявить только свое мнѣніе слѣдователю о неосновательности повода къ слѣдствію, и если на это послѣдуетъ обоюдное соглашеніе, то поводъ можетъ быть оставленъ безъ послѣдствій, и дѣло должно быть передано прокурорскому надзору. При несогласіи слѣдователя слѣдствіе должно быть произведено. Разумѣется, за прокурорскимъ надзоромъ остается право предложить суду о прекращеніи слѣдствія, если поводъ къ слѣдствію незаконенъ и нѣтъ основанія къ его производству.

Вслѣдствіе уравненія правъ слѣдователя и прокурорскаго надзора на возбужденіе дѣла по законнымъ поводамъ, слѣдователь имѣетъ полное право начать слѣдствіе по такому поводу, который оставленъ былъ прокурорскимъ надзоромъ безъ послѣдствій; такъ какъ слѣдователь не стѣсненъ заключеніемъ послѣдняго о неосновательности повода и можетъ дѣйствовать по своему усмотрѣнію.

Вмѣстѣ съ властью преслѣдованія прокурорскій надзоръ пользуется правами наблюденія за производствомъ слѣдствія (ст. 278). Отношенія прокурорскаго надзора къ судебному слѣдователю по наблюденію за слѣдственною дѣятельностью имѣютъ другой характеръ, чѣмъ отношенія прокуроровъ къ судамъ, установленныя 253 ст. учрежд. суд. устан.

Кромѣ охраненія законности, которое даетъ прокурорскому надзору лишь право заявлять объ упущеніяхъ судебныхъ слѣдователей предсѣдателю окружнаго суда и доносить прокурору судебной палаты, здѣсь является другаго рода бдительная дѣятельность, истекающая изъ власти публичнаго обвинителя при предварительномъ слѣдствіи и облекающая его вліятельнымъ участіемъ въ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ. Въ этомъ смыслѣ прокурорскому надзору принадлежатъ нетолько права истца въ уголовномъ дѣлѣ (Уст. Угол. Суд. ст. 304), но и другія преимущества въ требованіяхъ, которыми послѣдній не пользуется. По наблюденію за производствомъ слѣдствій прокурорскій надзоръ имѣетъ слѣдующія права:

Судебный слѣдователь о всякомъ слѣдствіи, начатомъ не по сообщенію полиціи и не по жалобѣ частнаго обвинителя, доводитъ до свѣдѣнія прокурора (ст. 263). Эта обязанность слѣдователя, установленая съ цѣлью поставить прокурорскій надзоръ въ возможность слѣдить за слѣдствіями, начавшимися безъ его вѣдѣнія, даетъ возможность зачислить дѣло за нимъ и знать о положеніи его. Законъ исключаетъ изъ числа слѣдствій, о которыхъ сообщается прокурорскому надзору: а) начатыя по сообщеніямъ полиціи, такъ какъ о передачѣ дѣлъ слѣдователю со стороны полиціи извѣстно уже изъ донесенія полиціи (ст. 255); б) начатыя по жалобамъ частныхъ обвинителей, потому что дѣла эти изъяты изъ вѣдомства прокурорскаго надзора (ст. 5). Равнымъ образомъ нѣтъ надобности доводить до свѣдѣнія прокурорскаго надзора о начатіи слѣдствій по требованіямъ начальства обвиняемаго въ преступленіи должности, такъ какъ оно само извѣщаетъ о томъ прокурора. Слѣдователь обязывается доводить до свѣдѣнія только о начатомъ слѣдствіи; но онъ не обязанъ извѣщать объ оставленіи сообщенныхъ ему свѣдѣній безъ производства слѣдствій, когда не найдетъ законнаго повода и основанія къ начатію слѣдствія, кромѣ случаевъ, указанныхъ въ 309 и 310 ст. Но при отсылкѣ неподвѣдомаго слѣдователю дѣла по принадлежности онъ извѣщаетъ о томъ прокурорскій надзоръ (ст. 484). Законъ вы-

ражается: слѣдователь доводитъ до свѣдѣнія *прокурора*. Послѣднее слово имѣетъ широкій смыслъ: слѣдователь извѣщаетъ собственно не прокурора, а мѣстнаго товарища его (ст. 278), потому что самому прокурору нѣтъ возможности наблюдать за каждымъ слѣдствіемъ; изъ начальственныхъ распоряженій о распредѣленіи занятій между прокуроромъ и его товарищами видно, что наблюденіе за производствомъ слѣдствій поручается послѣднимъ, каждому въ подвѣдомомъ ему участкѣ; о раздѣленіи округа на участки между товарищами извѣщаются судебные слѣдователи.

2) Прокуроры и ихъ товарищи имѣютъ право присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и разсматривать на мѣстѣ подлинное производство, не останавливая однако хода слѣдствія (ст. 280). Это право прокурорскаго надзора съ одной стороны соотвѣтствуетъ праву жалобщика (ст. 304 п. 2 и 4), а съ другой доставляетъ способы къ наблюденію. Прокурорскому надзору предоставлено разсматривать подлинное производство на мѣстѣ, то есть въ слѣдственной камерѣ, у самаго слѣдователя и при томъ такъ, чтобы это не останавливало хода слѣдствія. По этому требованіе дѣла на квартиру лица прокурорскаго надзора, хотя бы и на незначительный срокъ, есть требованіе незаконное. Составителями проекта закона разъяснено, что пересылка дѣла для его разсмотрѣнія затруднила бы производство слѣдствія и повлекло бы за собою превращеніе личнаго наблюденія въ канцелярское (объясн. зап. стр. 150).

3) По всѣмъ предметамъ, относящимся къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, судебный слѣдователь исполняетъ законныя требованія прокурора или его товарища, съ отмѣткою въ протоколахъ, какія именно мѣры приняты по его требованію. Если въ исполненіи требованія прокурора или его товарища встрѣтится препятствіе, то судебный слѣдователь, принимая мѣры къ исполненію требуемаго, на сколько это возможно, увѣдомляетъ о томъ предъявившаго требованіе и ожидаетъ его разрѣшенія. Прокуроръ или его товарищъ можетъ требовать дополненія предварительнаго слѣдствія по сдѣланнымъ имъ ука-

заніямъ, хотя бы судебный слѣдователь и признавалъ слѣдствіе конченнымъ (ст. 281, 282, 286). Эти статьи закона, взятыя вмѣстѣ и разъясняющія другъ друга, облекаютъ прокурорскій надзоръ властью, которая не можетъ принадлежать обвинителю, какъ сторонѣ въ дѣлѣ, и объясняется только особымъ его положеніемъ, какъ власти блюстительной, охраняющей правильность слѣдствія своими законными требованіями. Въ качествѣ обвинителя, права его не могли бы идти далѣе заявленія требованій, исполненіе которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія слѣдователя. Но законъ говоритъ, что слѣдователь исполняетъ законныя требованія безъ разбора и обсужденія, каковы они по своему содержанію; законъ придаетъ такую важность этимъ требованіямъ, что даже и въ томъ случаѣ, еслибы встрѣтилось препятствіе къ исполненію требуемаго, слѣдователь не можетъ отказать въ немъ, но обязанъ принять мѣры къ исполненію и, увѣдомивъ о томъ предъявившаго требованіе, ждать его разрѣшенія. Это прямо указываетъ на обязательную силу прокурорскихъ требованій въ изслѣдованіи преступленія и собраніи доказательствъ, на такое преимущество, какимъ не пользуется никакая сторона въ дѣлѣ. Конечно не могло бы быть и рѣчи объ ограниченіи этихъ правъ, еслибы прокурорскій надзоръ только наблюдалъ за производствомъ слѣдствія и не несъ въ тоже время обязанностей обвиненія, уголовнаго преслѣдованія, и еслибы законъ не предоставилъ слѣдователю предпринимать собственною властью всѣ мѣры, необходимыя для производства слѣдствія, и не обязывалъ его безпристрастіемъ (ст. 264—265). Отсюда неизбѣжно возникаетъ рядъ ограниченій въ толкованіи 281 ст., чтобы не впасть въ крайнее противорѣчіе съ 264 и 265 ст., съ основнымъ требованіемъ слѣдствія: истины, безпристрастія, а не одного обвиненія.

Заявленіе требованій со стороны прокурорскаго надзора не есть неизбѣжно необходимое условіе предварительнаго слѣдствія: эти заявленія могутъ быть и не быть; слѣдователь предпринимаетъ все нужное для слѣдствія собственною властью. По этому онъ не обязанъ ни испрашивать, ни вы-

жидать требованій со стороны прокурора или его товарища; напротивъ, такое испрашиваніе уронило бы его самостоятельность и было бы вредно для дѣла, замедляя ходъ его. Разумѣется, если законъ даетъ право заявлять требованія, то онъ не долженъ оставаться мертвою буквою, и если слѣдствія производятся дурно, при требованіи закона, чтобы чины прокурорскаго надзора постоянно наблюдали за ними и пользовались данными для устраненія неправильности ихъ средствами, то отвѣтственность за недостатки слѣдствія падаетъ и на эти чины, если не было препятствій къ наблюденію за ними. Но тѣмъ не менѣе слѣдователь не долженъ останавливать производства въ ожиданіи требованій и заискивать разрѣшеній, за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ. Тотъ не слѣдователь въ истинномъ значеніи этого слова, кто проситъ разрѣшенія и ищетъ опоры въ своихъ дѣйствіяхъ; такой образъ дѣятельности прямо противорѣчитъ 264 ст. Имѣя право дѣйствовать независимо отъ требованій прокурорскаго надзора, предпринимать собственною властью всѣ необходимыя мѣры и распоряженія, будучи обязанъ охранять безпристрастіе въ ходѣ слѣдствія, слѣдователь тѣмъ менѣе имѣетъ право прикрываться выжиданіемъ прокурорскихъ предложеній и совѣтовъ, ибо онъ отвѣчаетъ за успѣхъ слѣдствія (ст. 266).

Но когда прокурорскимъ надзоромъ заявлено требованіе по изслѣдованію преступленія и собранію доказательствъ, то слѣдователь, къ которому оно обращено, обязанъ исполнить его безпрекословно, если оно законно и не выходитъ изъ предѣловъ прокурорской власти вообще и по наблюденію за производствомъ слѣдствій въ особенности. Все право слѣдователя въ этомъ отношеніи заключается въ предоставленіи ему отмѣтить въ протоколѣ, какія именно мѣры приняты по требованію прокурорскаго надзора: этою отмѣткою онъ заявляетъ съ одной стороны о дѣйствительности исполненія прокурорскаго требованія, а съ другой о снятіи съ него отвѣтственности за предложеную мѣру, если онъ съ нею не былъ согласенъ: въ этомъ случаѣ отвѣтственность падаетъ на лицо прокурорскаго надзора, предложившее мѣру. Сверхъ

того, слѣдователь для бо̀льшаго огражденія себя имѣетъ право требовать письменнаго предложенія со стороны прокурорскаго надзора, если требуемая мѣра заявлена словесно и протоколъ оной не будетъ подписанъ лицомъ прокурорскаго надзора; такъ какъ безъ письменнаго предложенія впослѣдствіи, при спорѣ, трудно было бы доказать, что вызвавшая отвѣтственность мѣра была дѣйствительно предложена лицомъ прокурорскаго надзора. Но если слѣдователь согласенъ съ прокурорскимъ предложеніемъ, то нѣтъ никакой надобности дѣлать отмѣтку въ протоколѣ, такъ какъ она составляетъ право слѣдователя и служитъ къ его лишь огражденію; впрочемъ, съ другой стороны, слѣдователь не можетъ отказать въ требованіи лица прокурорскаго надзора сдѣлать отмѣтку въ протоколѣ. Слѣдователь обязанъ къ исполненію *законныхъ* требованій прокурорскаго надзора. Отсюда прямо вытекаетъ, что незаконныя требованія для слѣдователя необязательны, и еслибы онъ исполнилъ такое требованіе, то отвѣчалъ бы наравнѣ съ лицомъ прокурорскаго надзора, давшимъ его. Но весь вопросъ заключается именно въ томъ, какое требованіе считается незаконнымъ? Въ этомъ отношеніи обсужденіе требованій самимъ слѣдователемъ и отказъ въ исполненіи ихъ ограничивается лишь явною противозаконностью, такъ, напримѣръ, еслибы прокуроръ потребовалъ производства слѣдственнаго дѣйствія съ нарушеніемъ установленныхъ для него закономъ формъ и обрядовъ, или распоряженія безъ выполненія указанныхъ въ законѣ условій, или еслибы предложилъ слѣдователю оставить безъ разслѣдованія обстоятельства, служащія къ защитѣ обвиняемаго, ставилъ ему преграды въ этомъ, въ нарушеніе 265 ст., или записать въ протоколъ такое обстоятельство, какого не было открыто осмотромъ, обыскомъ и проч. Въ такихъ случаяхъ слѣдователь имѣетъ право и обязанъ не исполнять предложенія прокурорскаго надзора, но для огражденія себя отъ отвѣтственности за неисполненіе долженъ приложить къ дѣлу постановленіе съ объясненіемъ требованія, если оно было дано словесно, и причинъ, по которымъ не исполнено. Въ случаѣ спора о закон-

ности, за прокурорскимъ надзоромъ остается право опротестовать неисполненіе его требованія предъ судомъ, на основаніи 491 ст. Уст. Угол. Суд. Но слѣдователь не долженъ отказываться отъ исполненія такой мѣры и такого дѣйствія, разсмотрѣніе законности и необходимости которыхъ предоставлено личному убѣжденію, когда толкованіе закона сомнительно, наприм., достаточно ли основаніе къ производству слѣдствія, обыска, выемки. Въ этихъ случаяхъ, хотя бы слѣдователь и не находилъ прокурорское требованіе правильнымъ, уважительнымъ, онъ обязанъ его исполнить, но можетъ отмѣтить въ протоколѣ заявленіе требованія.

Общее правило объ обязательности прокурорскихъ требованій ограничивается предметами, имѣющими отношеніе къ уголовному преслѣдованію, и дѣйствіями положительными. По этому прокурорскій надзоръ не имѣетъ права: 1) давать предложенія о мѣрахъ къ обезпеченію иска, о вознагражденіи за вредъ и убытки отъ преступленія, относящихся къ личному усмотрѣнію истца; но въ тѣхъ случаяхъ, когда на обвиняемаго падаетъ денежное взысканіе въ пользу казны, прокурорскій надзоръ, какъ блюститель казеннаго интереса, можетъ предложить о мѣрахъ его обезпеченія; 2) прокурорскій надзоръ не имѣетъ права заявлять требованій по дѣламъ, подлежащимъ частному обвиненію, если въ нихъ нѣтъ преступнаго дѣянія, подлежащаго преслѣдованію прокурорскою властью (ст. 5, 511); 3) прокурорскій надзоръ не имѣетъ права требовать непринятія мѣры или неисполнія слѣдственнаго дѣйствія, такъ какъ онъ долженъ заботиться объ изслѣдованіи преступленія и изобличеніи виновнаго, а не о томъ, чего не долженъ дѣлать слѣдователь, по его мнѣнію; 4) такъ какъ прокурорскія требованія обязательны только по предметамъ, относящимся прямо къ изслѣдованію преступленія и къ собранію доказательствъ, то они не имѣютъ этого характера, когда относятся къ распоряженіямъ слѣдователя, предоставленнымъ его личному и непосредственному усмотрѣнію безъ указаннаго закономъ участія прокурорскаго надзора, такъ, напримѣръ, наложеніе взысканій на понятыхъ, свидѣтелей, свѣдущихъ людей, устройство

канцеляріи слѣдователя; 5) не имѣя права производить слѣдственныхъ дѣйствій (ст. 278), прокурорскій надзоръ можетъ дѣйствовать въ нихъ только при посредствѣ судебнаго слѣдователя и не имѣетъ права измѣнять порядокъ засѣданія въ слѣдственной камерѣ, можетъ предлагать вопросы обвиняемому и свидѣтелямъ чрезъ слѣдователя.

Законъ предвидѣлъ тотъ случай, когда требованіе прокурора или его товарища въ своемъ исполненіи встрѣчаетъ препятствіе. Этотъ случай весьма легко можетъ встрѣтиться въ слѣдственной практикѣ, не имѣющей строгихъ формъ, точныхъ границъ дѣйствій, зависящей отъ обстоятельствъ времени и случайностей, измѣнчивой; прокурорское требованіе можетъ оказаться неосновательнымъ, несогласнымъ съ обстоятельствами дѣла или сомнительнымъ въ своей законности. Въ такомъ случаѣ судебный слѣдователь долженъ увѣдомить о препятствіи лицо прокурорскаго надзора, предъявившее требованіе, и ожидать его разрѣшенія (ст. 282). Но, извѣщая о препятствіи, слѣдователь обязанъ принять возможныя мѣры къ исполненію требуемаго, то есть сдѣлать законныя распоряженія, которыя дали бы возможность къ исполненію требованія, если оно будетъ повторено; такъ, напримѣръ, охранить предметы, подлежащіе осмотру или освидѣтельствованію, наблюсти за жилищемъ, подлежащимъ обыску или выемкѣ. Затѣмъ, если требованіе будетъ повторено, то слѣдователь обязанъ его исполнить и уже не отвѣчаетъ за вредныя его послѣдствія или за неосновательность, отвѣтственность падаетъ на предложившаго мѣру или дѣйствіе.

Къ разряду обязательныхъ требованій прокурорскаго надзора относится и дополненіе слѣдствія, признаннаго со стороны слѣдователя оконченнымъ (ст. 286, 512). Обязательно оно потому, что такое требованіе подходитъ подъ дѣйствіе 281 ст. Законъ предписываетъ обращать дѣло къ дослѣдованію только въ случаѣ очевидной неполноты произведеннаго слѣдствія, не представляющей возможности составить правильное заключеніе о существѣ дѣла, и запрещаетъ прокурору, подъ опасеніемъ законной отвѣтственности, останавливать теченіе дѣла, для дополненія слѣдствія

свѣдѣніями несущественными (ст. 514). Предписывая это и угрожая отвѣтственностью, законъ имѣлъ въ виду злоупотребленія нашей практики отсылать слѣдствія къ дополненію по одной небрежности и желанію сбыть дѣло съ рукъ. Нѣтъ никакой надобности въ незначительныхъ свѣдѣніяхъ, такъ какъ они могутъ быть добыты на судѣ при повѣркѣ слѣдствія; нѣтъ надобности въ дополненіи слѣдствія и тогда, когда изъ самаго хода дѣла ясно видно, что требуемыя свѣдѣнія при всей ихъ важности не могутъ быть добыты за истеченіемъ времени, или когда дополненіе не добудетъ существенныхъ уликъ обвиненія, и дѣло по безнадежности дослѣдованія не будетъ имѣть другаго результата, кромѣ прекращенія. Но дополненіе становится неизбѣжною необходимостью, когда отъ него зависитъ разрѣшеніе подсудности дѣла и уясненіе законныхъ причинъ къ прекращенію слѣдствія. Отъ дополненія законъ отличаетъ возбужденіе особаго слѣдствія, когда къ изслѣдуемому преступленію присоединяются противозаконныя дѣйствія лицъ, не участвовавшихъ въ немъ (ст. 513). Такія дѣйствія лицъ постороннихъ въ разслѣдованномъ преступленіи должны составлять предметъ особаго дѣла, и если свѣдѣнія о нихъ связаны съ оконченнымъ слѣдствіемъ, то должны быть отдѣлены, то есть сняты копіи съ актовъ и бумагъ, находящихся въ дѣлѣ, и препровождены кому слѣдуетъ для дальнѣйшаго производства.

Во всякомъ случаѣ разрѣшеніе вопроса, заключается ли въ слѣдствіи неполнота по обстоятельствамъ существеннымъ или несущественнымъ, нужно ли дополненіе или нѣтъ, должно ли отдѣлить дѣйствія лицъ, не участвовавшихъ въ разслѣдованномъ преступленіи, принадлежитъ личному убѣжденію прокурорскаго надзора, и это убѣжденіе въ дополненіи слѣдствія и въ производствѣ особаго дѣла обязательно для слѣдователя, такъ какъ требованіе дополненія соотвѣтствуетъ условіямъ, указаннымъ въ 281 ст., а предложеніе о производствѣ слѣдствія подходитъ подъ дѣйствіе 297 ст. п. 4. Такія требованія, правильны они или нѣтъ, основаны на прямомъ смыслѣ закона и не подлежатъ пререканію судебнаго слѣдователя съ лицомъ прокурорскаго над-

зора. Но требованія о дополненіи слѣдствія и о производствѣ новаго не обязательны: а) когда дѣло неподсудно судебному слѣдователю, или когда прокурорскій надзоръ требуетъ производства слѣдствія по поводу явно противозаконному, или когда дѣло по законнымъ причинамъ подлежитъ прекращенію на основаніи 277 ст., какъ выше было объяснено; б) когда требуется дополненіе по такимъ свѣдѣніямъ, которыя по самому закону признаются не нужными, наприм. о возрастѣ обвиняемаго, не имѣющемъ вліянія на вмѣненіе (ст. 413): здѣсь требованіе было бы явно противозаконнымъ и, на основаніи 281 ст., неподлежащимъ удовлетворенію. Въ этихъ случаяхъ неправильный отказъ слѣдователя отъ дополненія или начатія слѣдствія можетъ быть отмѣненъ не иначе, какъ судомъ, по предложенію прокурорскаго надзора, на основаніи 491 ст.

При взятіи обвиняемаго подъ стражу, судебный слѣдователь объ основаніяхъ такого распоряженія немедленно увѣдомляетъ ближайшее лицо прокурорскаго надзора, которое можетъ требовать, чтобы слѣдователь ограничился мѣрою менѣе строгою, если обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Судебный слѣдователь увѣдомляетъ прокурора или его товарища и о причинахъ, по которымъ не взятъ подъ стражу или освобожденъ изъ подъ стражи обвиняемый въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Прокуроръ или его товарищъ имѣетъ право предложить слѣдователю о задержаніи обвиняемаго, оставленнаго на свободѣ или освобожденнаго изъ подъ стражи. Но если слѣдователь встрѣтитъ въ томъ препятствіе, потому что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и премуществъ, то, не исполняя такого требованія, представляетъ о томъ суду (ст. 283—285).

Наши законы, въ виду укоренившихся злоупотребленій

слѣдственной практики неразборчивымъ лишеніемъ свободы, старались съ давняго времени ограничить произволъ въ этомъ отношеніи и, опредѣляя условія, при которыхъ допускается заключеніе подъ стражу, установили наблюденіе за исполненіемъ этихъ условій въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ повѣркою постановленій объ арестѣ. По учрежденію судебныхъ слѣдователей, объ основаніяхъ, по которымъ произведено личное задержаніе обвиняемаго, слѣдователь обязанъ довести до свѣдѣнія того суда, разсмотрѣнію котораго подлежитъ преступленіе или проступокъ, бывшій поводомъ къ задержанію (ст. 14), а по наказу, слѣдователь долженъ донести судебному мѣсту о личномъ задержаніи обвиняемаго, съ объясненіемъ причинъ, въ тотъ же день, когда составлено постановленіе о томъ, и не позднѣе слѣдующаго дня (ст. 86); затѣмъ суду, по разсмотрѣніи распоряженій слѣдователя о задержаніи, предоставлена отмѣна его въ случаѣ его незаконности или недостаточности уликъ обвиненія (Учреж. Суд. Слѣд. ст. 230, наказ. 90). Уставъ Угол. Суд., замѣнивъ наблюденіе суда за слѣдствіями наблюденіемъ прокурора и его товарищей, перенесъ на нихъ и повѣрку распоряженій слѣдователя о личномъ задержаніи. Таково значеніе 283 ст. этого устава. Старыя судебныя мѣста, получая свѣдѣнія о заключеніи подъ стражу, смотрѣли на это, какъ на одну формальность, и потому нерѣдко оставляли ихъ безъ разсмотрѣнія. Весьма желательно, чтобы прокурорскій надзоръ не слѣдовалъ такому взгляду, противному цѣли и смыслу закона: судебный слѣдователь извѣщаетъ объ основаніи взятія извѣстнаго лица подъ стражу не для того только, чтобы прокурорскій надзоръ имѣлъ вѣрный списокъ лицамъ арестованнымъ и зналъ, по какому дѣлу кто содержится подъ стражею, а болѣе всего для наблюденія за правильностью ареста и для принятія надлежащихъ мѣръ къ устраненію незаконнаго лишенія свободы; за это беззаконіе по справедливости долженъ отвѣчать прокурорскій надзоръ, такъ какъ ему даны всѣ средства къ прекращенію неправильнаго личнаго задержанія; онъ не можетъ оправдываться занятіями по другимъ частямъ своей дѣятельности, такъ какъ

тяжкія послѣдствія лишенія свободы слишкомъ важны, что бы можно было дорожить ими менѣе, чѣмъ поспѣшностью въ прокурорскомъ дѣлопроизводствѣ, тѣмъ болѣе, что законъ не безъ основанія обращаетъ особенное вниманіе на лишеніе свободы. Поэтому, руководствуясь 283 ст., лицо прокурорскаго надзора, получившее свѣдѣніе о взятіи обвиняемаго подъ стражу, обязано внимательно разсмотрѣть, сообразны ли основанія этой мѣры съ постановленіями о пресѣченіи обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія (ст. 416—421), и въ особенности взвѣсить силу уликъ обвиненія и дѣйствительную необходимость личнаго задержанія для устраненія побѣга. Чтобы дать возможность повѣрки распоряженія слѣдователя, онъ долженъ въ своемъ сообщеніи прокурорскому надзору подробно изложить основанія, по которымъ признано нужнымъ заключеніе подъ стражу; для избѣжанія излишней переписки, лицу прокурорскаго надзора можетъ быть препровождена копія съ постановленія о взятіи подъ стражу (ст. 430), вмѣсто особаго изложенія основаній задержанія. Если сообщенныя свѣдѣнія недостаточны для разъясненія этихъ основаній, то прокурорскій надзоръ имѣетъ право потребовать дополненія ихъ. Законъ предписываетъ увѣдомлять ближайшее лицо прокурорскаго надзора, то есть мѣстнаго товарища прокурора, чтобы ускорить разсмотрѣніе основаній взятія подъ стражу и измѣненіе этой мѣры въ случаѣ надобности.

Законъ предоставляетъ лицу прокурорскаго надзора требовать, чтобы слѣдователь замѣнилъ взятіе подъ стражу мѣрою менѣе строгою, если обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія или потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Такое требованіе обязательно для слѣдователя, потому что 1) оно относится къ предметамъ изслѣдованія преступленія и къ собранію доказательствъ (ст. 281); 2) только по предложенію прокурорскаго надзора о задержаніи обвиняемаго законъ уполномочиваетъ слѣдователя на представленіе суду своего разномыслія съ прокурорскимъ надзоромъ, а не на оборотъ, т. е. по требо-

ванію объ освобожденіи изъ-подъ стражи; 3) свобода столь великое благо для человѣка, что законъ заботится болѣе о сокращеніи времени и переписки по прекращенію неправильнаго заключенія, чѣмъ объ усложеніи формальностями; напротивъ въ видахъ обезпеченія свободы установляетъ эти формальности. По этимъ соображеніямъ полагаемъ, что прокурорскій надзоръ въ силу 283 ст. имѣетъ право прекратить лишеніе свободы, допущенное судебнымъ слѣдователемъ, не только въ томъ случаѣ, когда нѣтъ достаточнаго подозрѣнія къ обвиненію въ преступленіи, влекущемъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ, но и тогда, когда вовсе нѣтъ уликъ къ подозрѣнію, или когда упомянутая мѣра не соотвѣтствуетъ и другимъ условіямъ принятія ея, установленнымъ въ 421 ст., наприм. возрасту, состоянію здоровья обвиняемаго, и можетъ быть замѣнена другою менѣе строгою. Избираніе этой послѣдней зависитъ отъ усмотрѣнія слѣдователя, которому по обстоятельствамъ дѣла лучше можетъ быть извѣстно, какая именно мѣра въ данномъ случаѣ можетъ быть принята.

Кромѣ обезпеченія свободы отъ незаконнаго посягательства на нее, прокурское наблюденіе имѣетъ въ виду повѣрку правильности освобожденія отъ взятія подъ стражу, при назначеніи другой мѣры въ преступленіи, подвергающемъ лишенію всѣхъ правъ состоянія или потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и при отмѣнѣ распоряженія о заключеніи подъ стражу, сдѣланной самимъ слѣдователемъ; такимъ образомъ. прокурорскому надзору предоставлено слѣдить, не сдѣлано ли облегченіе обвиняемому въ ущербъ закону, достаточно ли обезпечено дальнѣйшее производство слѣдствія противъ побѣга обвиняемаго. Съ этою цѣлью слѣдователь обязанъ извѣщать прокурора или его товарища о причинахъ, по которымъ обвиняемый въ одномъ изъ упомянутыхъ преступленій не взятъ подъ стражу или освобожденъ изъ подъ стражи (ст. 284). Такое извѣщеніе, угрожающее обременительною перепискою, можетъ быть облегчено доставленіемъ прокурорскому надзору копіи постановленія о принятіи другой мѣры вмѣсто заключенія

подъ стражею и объ освобожденіи изъ подъ стражи съ указаніемъ въ постановленіи основаній такихъ распоряженій.

Прокурорское предложеніе о задержаніи обвиняемаго необязательно для слѣдователя. Разномысліе его съ лицомъ прокурорскаго надзора, если онъ находитъ, что обвиняемый не навлекаетъ на себя достаточнаго подозрѣнія, представляется имъ на разсмотрѣніе суда, отъ котораго уже зависитъ опредѣлить, долженъ ли обвиняемый содержаться подъ стражею или нѣтъ (ст. 285). Это одна изъ важныхъ оградъ противъ увлеченій въ требованіи лишенія свободы, заявляемомъ прокурорскимъ надзоромъ, который, оставаясь властью блюстительною, не перестаетъ быть стороною въ дѣлѣ, властью преслѣдующею, публичнымъ обвинителемъ. Благоразумная осторожность, сдержанность власти, при такихъ разнообразныхъ ея роляхъ, не всегда возможна и вѣроятна.

А. Квачевскій.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Рѣшеніе Московской судебной палаты *по иску опекуна малолѣтней Дмитріевой, Краснова, объ измѣненіи нѣкоторыхъ пунктовъ завѣщанія почетной гражданки Филатовой (см. Юр. Вѣстникъ № 1 стр. 62).*

1868 года апрѣля 22-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата по гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ А. К. Фриде, въ составѣ членовъ: А. И. Вейденгаммера и С. Н. Раевскаго, при участіи товарища прокурора Ф. В. Вешнякова, разсматривала дѣло по апелляціоннымъ жалобамъ повѣренныхъ: почетнаго гражданина Козьмы Солдатенкова—присяжнаго повѣреннаго Якова Любимцева, и почетнаго гражданина Виктора Четверикова,—кандидата на судебныя должности Самуила Шайкевича, на рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда объ измѣненіи духовнаго завѣщанія умершей почетной гражданки Елизаветы Филатовой. Обстоятельства дѣла: потомственная почетная гражданка вдова Елизавета Ильина Филатова, умершая 30-го іюля 1865 г. оставила послѣ себя духовное завѣщаніе, хранившееся въ Московскомъ Опекунскомъ Совѣтѣ, первымъ пунктомъ котораго она предоставила назначеннымъ ей душеприкащикамъ, почетнымъ гражданамъ Козьмѣ Терентьевичу Солдатенкову и Виктору Ивановичу Четверикову, по смерти ея, принять въ полное и безотчетное свое распоряженіе движимое ея имущество, а равно денежные капиталы, въ чемъ бы они не заключались и откуда бы ей не слѣдовали, не допуская полиціи къ описи и опечатанію имущества. Вторымъ пунктомъ Филатова ввѣрила попеченію душеприкащиковъ воспитанницу свою Елизавету, по крестному

отцѣ Дмитріеву, отъ роду 3-хъ лѣтъ и 10-ти мѣсяцевъ, которую она назначаетъ единственною по себѣ наслѣдницею, не учреждая надъ ней опеки. Въ третьемъ пунктѣ Филатова просила душеприкащиковъ воспитанницу ея Елизавету воспитывать у себя дома до достиженія ею такого возраста, когда можно будетъ помѣстить ея въ одно изъ женскихъ учебныхъ заведеній, какое они душеприкащики принаютъ лучшимъ и вообще дать ей образованіе, доставляя ей во все это время приличное содержаніе, сообразно средствамъ, какія они душеприкащики, будутъ имѣть изъ всего имущества, имѣющаго по смерти Филатовой остаться и долженствующаго поступить въ ихъ распоряженіе. Четвертымъ пунктомъ Филатова просила душеприкащиковъ, все что останется отъ воспитанія, обученія и содержанія воспитанницы Елизаветы Дмитріевой выдать ей, Елизаветѣ, по достиженіи ею 25-ти лѣтняго возраста, съ тѣмъ что она всего ей слѣдующаго, не имѣетъ права требовать отъ душеприкащиковъ никакого отчета, ибо она, завѣщательница, предоставляетъ имъ дѣйствовать безотчетно, по собственному ихъ усмотрѣнію, какъ имъ велитъ ихъ честь и совѣсть. Въ случаѣ же, если Елизавета Дмитріева выйдетъ замужъ, съ согласія душеприкащиковъ, ранѣе 25 лѣтъ, то тотчасъ выдать ей половину завѣщаннаго ей капитала, а другую половину при вступленіи въ 25 лѣтній возрастъ; если же Елизавета Дмитріева будетъ находиться въ замужествѣ и имѣя дѣтей умретъ ранѣе 25 лѣтняго возраста, то наличный капиталъ, который будетъ находиться въ распоряженіи душеприкащиковъ, Филатова просила предоставить однимъ только дѣтямъ Елизаветы, по ихъ душеприкащиковъ усмотрѣнію, какъ они найдутъ это полезнымъ, также безъ всякаго съ ихъ стороны, кому-бы то не было, отчета. Въ пятомъ пунктѣ Филатова просила душеприкащиковъ, въ случаѣ смерти Елизаветы Дмитріевой прежде замужества, или по замужествѣ, прежде достиженія 25 лѣтняго возраста, бездѣтно, то половину изъ всего полученнаго ими по смерти Филатовой имущества, какая въ то время у нихъ будетъ находиться, за сдѣланными расходами, отдать роднымъ братьямъ и сестрамъ Филатовой, по ровной части, съ тѣмъ что, они, также какъ и Елизавета Дмитріева, не должны требовать никакого отчета отъ душеприкащиковъ, а другую половину означеннаго въ этомъ пунктѣ имущества употребить на учрежденіе вѣчной степендіи въ одномъ изъ учебныхъ женскихъ заведеній для воспитанія столькихъ круглыхъ сиротъ, сколько окажется возможнымъ, по суммѣ процентовъ со стоимости имущества. Шестымъ пунктомъ завѣщанія для разрѣшенія могущихъ возникнуть между душеприкащиками Солдатенковымъ и Четвериковымъ споровъ, Филатова предоставила имъ избрать,

по взаимному согласію одного посредника, а седьмымъ пунктомъ, на случай смерти душеприкащиковъ Солдатенкова и Четверикова, предоставила каждому изъ нихъ право поручить исполненіе этого завѣщанія, кому заблагоразсудятъ и кого признаютъ благонадежнымъ съ правами, какія она, Филатова, предоставляетъ имъ, Солдатенкову и Четверикову. Въ десятомъ пунктѣ, Филатова объяснила, что цѣнность имѣющагося остаться послѣ нея состоянія, она въ настоящее время опредѣлить не можетъ, почему и проситъ исполнить это душеприкащиковъ ея въ свое время, по приведеніи въ извѣстность всего имѣющаго остаться послѣ ея смерти. Это духовное завѣщаніе Филатовой засвидѣтельствовано во 2-мъ Департаментѣ Московской Палаты Гражданскаго Суда въ октябрѣ мѣсяцѣ 1865 года. Между тѣмъ еще прежде засвидѣтельствованія того завѣщанія Филатовой, Московскій Сиротскій Судъ, получивъ увѣдомленіе объ оставшейся по смерти Филатовой, воспитанницѣ ея и просьбу коллежскаго ассесора Петра Акимовича Краснова объ опредѣленіи его опекуномъ, учредилъ надъ воспитанницею Елизаветою Дмитріевою опекунство и избралъ опекуна Краснова, котораго оставилъ опекуномъ и 1-й Департаментъ Московской Гражданской Палаты. Хотя душеприкащики Солдатенковъ и Четвериковъ подавали въ правительствующій сенатъ прошеніе объ удаленіи опекуна Краснова и о назначеніи на его мѣсто купеческаго сына Тренгейзера, но Правительствующій Сенатъ, призналъ распоряженіе Палаты правильнымъ. Представляя при псковомъ прошеніи, поданномъ въ Московскій Окружный Судъ 16-го декабря 1866 года, засвидѣтельствованную копію съ духовнаго завѣщанія Филатовой, выданную изъ Сиротскаго Суда, опекунъ сироты Елизаветы Дмитріевой, коллежскій ассессоръ Петръ Красновъ, объяснилъ, что Московская Гражданская Палата, при засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Филатовой, не касалась сущности его. Но въ этомъ завѣщаніи находится множество оговорокъ, условій и выраженій не только противорѣчащихъ главной цѣли и сущности завѣщанія, или самой идеѣ собственности сироты наслѣдницы, но и незаконныхъ, и всѣ эти выраженія и оговорки написаны тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о душеприкащикахъ Солдатенковѣ и Четвериковѣ. Все духовное завѣщаніе испещрено условіями и выраженіями стѣснительными для безусловнаго права сироты владѣть и располагать своею собственностію и какъ бы поработительными для самой личности, воспитанія и жизни сироты до 25 лѣтняго возраста. Кромѣ того, Филатовою, написаны въ завѣщаніи такія оговорки, которыми она силится отстранить и законъ и правительство. Въ первомъ пунктѣ сдѣлана оговорка: „не допуская полицію къ описи и опечатанію имущества:“ за тѣмъ

въ концѣ втораго пункта прибавлена оговорка „не учреждая опеки.“ Что подобныя оговорки незаконны, это доказано Сиротскимъ Судомъ, который учредилъ надъ сиротою опеку и назначилъ опекуна, что найдено правильнымъ Гражданскою Палатою и Правительствующимъ Сенатомъ. Съ учрежденіемъ опеки падаютъ выраженія втораго пункта завѣщанія „попеченію ихъ душеприкащиковъ ввѣряю воспитанницу мою Елизавету.“ Третій пунктъ весь безъ исключенія становится ненужнымъ; такъ какъ попеченіе и воспитаніе перешли къ попеченію Сиротскаго Суда и назначеннаго имъ опекуна. Въ настоящее время средства на воспитаніе и содержаніе сироты выдаются Сиротскимъ Судомъ, такъ какъ отъ душеприкащиковъ, имущество и капиталы отобраны и хранятся въ Судѣ. Всего важнѣе выраженія, отдающія душеприкащикамъ въ безотчетное распоряженіе лично воспитанницу Елизавету Дмитріеву относительно даже выбора ею со временемъ мужа и относительно права ея спросить когда-нибудь свое наслѣдство, узнать его количество и стоимость, потребовать отъ душеприкащиковъ отчета, что противорѣчитъ цѣли и сущности завѣщанія, идеи собственности и правамъ опеки. Слово „безотчетно“ повторено въ завѣщаніи ровно пять разъ, но какъ скоро Филатовою, по завѣщанію, наслѣдницею назначена сирота-пріемышъ, то нельзя допустить ни за кѣмъ безотчетнаго права распоряжаться ея собственностію. Затѣмъ помѣщено въ завѣщаніи право, въ случаѣ смерти самой сироты, распространить такія же права на дѣтей наслѣдницы, если только они у нея будутъ, какъ они душеприкащики найдутъ это полезнымъ, также безъ отчета. Въ четвертомъ пунктѣ есть условіе, что сирота должна выдти замужъ съ согласія душеприкащиковъ и только тогда они выдаютъ ей половину завѣщаннаго состоянія, слѣдовательно, если найдутъ, что она вышла замужъ не по ихъ желанію, то они, стало-быть, могутъ лишить ее наслѣдства, а какъ на этотъ случай не сдѣлано въ завѣщаніи спеціальнаго назначенія, то, значитъ, душеприкащики могутъ взять себѣ, или отдать кому заблагоразсудятъ все, или половину ея состоянія. Пунктъ седьмой предоставляетъ душеприкащикамъ право поручить исполненіе завѣщанія кому заблагоразсудятъ, съ тѣми же правами какія завѣщательница предоставила имъ самимъ. Кромѣ того, въ завѣщаніи сказано, будто бы завѣщательница незнаетъ, что у нея есть, и не можетъ опредѣлить, что послѣ нея останется, а предоставляетъ это чести душеприкащиковъ. Но какъ теперь состояніе объявлено и истребовано въ Сиротскій Судъ, то этотъ пунктъ какъ излишній, подлежитъ исключенію изъ завѣщанія. Самое существенное въ настоящемъ дѣлѣ то, что завѣщательница, не значась родною матерью сироты,

сама не имѣла на ея личность тѣхъ безотчетныхъ правъ, какія ею предоставляются въ завѣщаніи душеприкащикамъ. Она не имѣла даже права назначать опекуновъ для малолѣтной, такъ какъ это право предоставлено только родному отцу, или родной матери. А потому Красновъ, находя, что Палатою въ завѣщаніи Филатовой не сдѣлано отмѣны и уничтоженія незаконныхъ пунктовъ и выраженій, посредствомъ надписи на завѣщаніи, а между тѣмъ онъ чрезъ это поставленъ въ качествѣ опекуна въ затрудненіе и даже въ невозможность исполнить въ точности опекунскія обязанности, какъ въ виду сего, такъ равно для предупрежденія возможности пользоваться полномочіями завѣщанія, распоряженія котораго, не будучи измѣнены, могутъ узакониться десяти-лѣтнею давностію, — просилъ Окружный Судъ всѣ вышеозначенныя выраженія, условія и права, какъ несогласныя съ закономъ, измѣнить, оговорить, или силою законовъ, уничтожить и совсѣмъ исключить изъ духовнаго завѣщанія, а оставить въ силѣ, допустить и утвердить, только то, что законно, то-есть, главную сущность его, что сирота назначена единственною наслѣдницею всего имущества, какъ оставшагося послѣ завѣщательницы, такъ и имѣющаго откуда нибудь достаться, и что она есть безусловная, полная собственница наслѣдства, и только по ея смерти до замужества, или до совершеннолѣтія, какъ сказано въ завѣщаніи, а не при жизни ея, душеприкащики могутъ распорядиться ея наслѣдствомъ по назначенію завѣщанія, то есть, половину отдать роднымъ покойницы, а другую употребить на учрежденіе стипендіи въ какомъ-нибудь женскомъ учебномъ заведеніи. Почему истецъ Красновъ просилъ Окружный Судъ вытребовать отъ душеприкащиковъ подлинное духовное завѣщаніе и затѣмъ сдѣлать на на немъ надлежащую надпись, или же препроводить его для этого въ Московскую Гражданскую Палату. Въ концѣ прошенія Красновъ объяснилъ, что какъ цѣль и сущность, настоящаго иска относятся до законности распоряженій касательно нравственныхъ правъ, то опредѣлить цѣну иска онъ не можетъ. Въ отвѣтъ на это прошеніе повѣренный почетнаго гражданина Солдатенкова, присяжный повѣренный Яковъ Ивановичъ Любимцевъ объяснилъ, что такъ какъ г. Красновъ въ качествѣ опекуна Елизаветы Дмитріевой проситъ Судъ объ измѣненіи духовнаго завѣщанія Филатовой, то чтобы доказать свое право на вчинаніи иска, онъ долженъ былъ представить удостовѣреніе Сиротскаго Суда, что состоитъ въ званіи опекуна Дмитріевой, и что кромѣ его никакого другаго опекуна нѣтъ, и сверхъ того представить копію съ рѣшенія Гражданской Палаты и Правительствующаго Сената, на которыя онъ ссылается въ прошеніи. Если Красновъ говоритъ, что онъ не

можетъ опредѣлить цѣну иска, такъ какъ цѣль этого иска состоитъ въ огражденіи правъ нравственныхъ, то въ такомъ случаѣ ему надлежало обратиться съ искомъ не въ Судъ, а въ какое-либо другое учрежденіе, потому что Судъ разрѣшаетъ споры о правахъ гражданскихъ, охраняетъ и возстановляетъ гражданскія, а ненравственныя права, основанныя на законѣ гражданскомъ, а не нравственномъ. Хотя Красновъ и полагаетъ, что завѣщаніе Филатовой должно поставить его въ затрудненіе относительно исполненія имъ опекунскихъ обязанностей, но изъ словъ его, Краснова, не видно, чтобы онъ испытывалъ подобныя затрудненія и еслибы ему пришлось затрудняться въ чемъ-либо, то ему надобно представить объ этомъ Сиротскому Суду и ожидать наставленія. Затрудненія, о которыхъ упоминаетъ Красновъ, суть затрудненія мнимыя и основаны на однихъ его предположеніяхъ, никто требованій не предъявляетъ, никто у опекаемой не оспариваетъ ея правъ, а потому права эти не могутъ подлежать разсмотрѣнію судебной власти. Требованіе Краснова объ измѣненіи духовнаго завѣщанія Филатовой едва ли чѣмъ отличается отъ ходатайства объ уничтоженіи всего завѣщанія, это требованіе должно быть отклонено, потому что противорѣчитъ выгодамъ малолѣтней, не говоря о томъ, что для таковаго требованія нѣтъ основаній. Признавая за симъ ходатайство опекуна Краснова неправильнымъ, повѣренный Солдатенкова просилъ Окружный Судъ въ искѣ Краснову отказать, возложивъ на истца судебныя издержки. Повѣренный отвѣтчика Четверикова, присяжный повѣренный Михаилъ Доброхотовъ, въ отвѣтъ на исковое прошеніе Краснова объяснилъ, что Красновъ не опредѣляя цѣны иска, домогается огражденія нравственныхъ правъ; что задачею Гражданскаго Суда должно быть огражденіе правъ гражданскихъ; что заявленіе Краснова о затрудненіяхъ, встрѣчаемыхъ имъ по опекунству Дмитріевой, имѣетъ характеръ голословія, такъ какъ онъ не доказалъ, что обращался за наставленіями къ Сиротскому Суду, котораго обязанность разрѣшать затрудненія опекуновъ, и что Красновъ соединяетъ право личное съ вравомъ имущественнымъ, хлопоты и заботы о личности сироты съ таковыми же о ея имуществѣ. Не упоминая о непредставленныхъ Красновымъ документахъ, на которые онъ ссылается въ прошеніи, повѣренный Четверикова просилъ Окружный Судъ Краснову въ искѣ отказать. Въ возраженіи на означенныя объясненія Красновъ изложилъ: 1) повѣренные отвѣтчиковъ, не касаясь сущности его прошенія, имѣютъ въ виду отклонить принятіе онаго Судомъ къ разсмотрѣнію и просятъ отказать ему въ искѣ, приводя поводомъ непредставленіе копій съ бумагъ, на которыя онъ въ прошеніи указываетъ, но по закону

269, 270, 266, 264 и 908 ст. уст. гражд. непредставленіе ихъ не влечетъ за собою отказа въ искѣ, а на основаніи 5 пунк. 257 и 1 п. 263 ст. уст. граж. суд., требуется представленіе при прошеніи тѣхъ документовъ и копій, на которыхъ искъ основанъ. Такой документъ онъ представилъ, — это завѣщаніе. Ст. 579 говоритъ, что указаніе на нарушеніе въ исковомъ прошеніи, предписанныхъ формъ не освобождаетъ отвѣтчика отъ обязанности отвѣчать по содержанію прошенія. Отвѣты повѣренныхъ не относятся къ сущности и содержанію прошенія, касаясь условій формы. 2) Повѣренные оспариваютъ гражданскій характеръ дѣла, самую подсудность его Окружному Суду, но споры противъ дѣйствительности завѣщанія подсудны Окружному Суду, а въ ст. 24-й сказано, что иски, на завѣщаніи основанные, предъявляются къ душеприкащику, стало-быть и личные и нравственные, а не одни только имущественные. Подъ выраженіемъ: права нравственныя, онъ разумѣлъ права личныя, которыя суть конечно и гражданскія. 3) Замѣчаніе повѣреннаго Доброхотова, будто бы онъ, Красновъ, сливаетъ въ одно права личныя и имущественныя, вызываютъ его сказать, что духовное завѣщаніе слило ихъ, онъ же старается отдѣлить ихъ и проситъ о возстановленіи и охраненіи правъ личныхъ, такъ какъ духовнымъ завѣщаніемъ они стѣснены и такъ какъ относительно оныхъ уже сдѣлано душеприкащиками вмѣшательство. О правахъ имущественныхъ, онъ не предъявлялъ иска вопервыхъ потому, что ими злоупотреблять никому нельзя, такъ какъ капиталы взяты Сиротскимъ Судомъ, а имущество находится также подъ контролемъ Сиротскаго Суда, а вовторыхъ, чтобы не подвергать интересы сироты ущербу платою пошлинъ съ суммы ея капиталовъ когда эти права не подлежатъ ни иску, ни спору. Въ примѣчаніи къ ст. 266-й, законъ признаетъ не только отдѣльные иски личные и вещные, но и смѣшанные, а потому заключеніе Доброхотова не можетъ быть основаніемъ къ отказу въ искѣ. 4.) Повѣренные указываютъ, чтобы за разрѣшеніемъ этого вопроса онъ обращался къ Сиротскому Суду. Но Сиротскій Судъ, какъ опекунское учрежденіе, можетъ разрѣшать опекуну его дѣйствія, только въ сферѣ и границахъ опекунской обязанности, что касается до актовъ и вообще до судебныхъ вопросовъ и сомнѣній, то Сиротскій Судъ входить въ это не можетъ. 5) Неопредѣленіе цѣны иска не можетъ быть резономъ къ отказу въ искѣ, потому что законъ (ст. 257 п. 3 ст. 849 уст. Граж. Суд.) не только допускаетъ неопредѣленіе цѣны иска, но и прямо или предоставляетъ это Суду, или замѣняетъ цѣну иска размѣромъ пошлины между 1-мъ и 50-ю рублями. По исковому прошенію онъ опредѣлить цѣны иска не могъ, такъ какъ оно касается возста-

новленія правъ личныхъ, стало-быть, на денежную стоимость непереводимыхъ и такъ какъ въ самомъ духовномъ завѣщаніи никакой стоимости завѣщаннаго наслѣдства не означено. 6) Основаніе, поводъ и причина иска Краснова ясно и точно означены въ прошеніи, — это духовное завѣщаніе, его незаконныя распоряженія и домогательство душеприкащиковъ воспользоваться ими. Затрудненія же, встрѣчаемыя Красновымъ отъ незаконныхъ распоряженій завѣщанія, касаются собственно его, какъ опекуна, и нѣтъ надобности въ томъ, видитъ ли ихъ противная сторона. Намекъ на то, что ходатайство объ уничтоженіи незаконныхъ распоряженій завѣщанія едва ли отличается отъ уничтоженія завѣщанія и что онъ рискуетъ повредить выгодамъ малолѣтней, опровергается ст. 1029 т. X ч. 1 Зак. Гр., въ которой сказано: „всѣ же другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ“: 7) что онъ, Красновъ, опекунъ, видно изъ надписи, сдѣланной Сиротскимъ Судомъ на копіи съ духовнаго завѣщанія, на это указано и въ прошеніи, поданномъ въ Окружный Судъ и кромѣ того, представляетъ копію съ указа Правительствующаго Сената Гражданской Палатѣ. Въ опроверженіи на это возраженіе повѣренный Солдатенкова, изложивъ первые пять и десятый пункты духовнаго завѣщанія Филатовой, объяснилъ, что по смыслу духовнаго завѣщанія должно признать, что сирота имѣетъ въ настоящее время право на содержаніе изъ имущества ей завѣщаннаго, что имущество можетъ сдѣлаться предметомъ ея собственности, по достиженіи ею 25-ти лѣтняго возраста и при наступленіи другихъ опредѣленныхъ завѣщаніемъ событій, что до наступленія таковыхъ событій сохраненіе имущества Филатовой остается на обязанности душеприкащиковъ, что ходатайство Краснова объ измѣненіи духовнаго завѣщанія, представляется неосновательнымъ и подобнаго рода требованіе послѣдовало отъ преувеличеннаго понятія о принадлежащихъ сиротѣ правахъ по завѣщанію. Не вступая въ пререканія о значеніи душеприкащиковъ по завѣщанію и оставляя безъ опроверженія разсужденія Краснова о нравственныхъ, личныхъ, имущественныхъ и смѣшанныхъ правахъ, какъ неправильныя, равно о правахъ личныхъ сироты, какъ гражданки, которыя будто бы нарушены Филатовою, повѣренный Любимцевъ, просилъ Окружный Судъ, предъявленный г. Красновымъ къ Солдетенкову искъ, какъ неосновательный и вѣдомству судебнаго мѣста неподлежащій, оставить безъ послѣдствій, освободивъ довѣрителя его отъ всякаго взысканія, какъ лицо къ дѣлу привлеченное невинно. Повѣренный же Четверикова, Доброхотовъ, опроверженія не представилъ. При словесномъ состязаніи Суда 20-го мая 1867 года, Красновъ объ-

яснилъ, что принадлежность капиталовъ и имущества, оставшихся послѣ Филатовой въ собственность Дмитріевой, какъ наслѣдницѣ, не подлежитъ спору, что признаю душеприкащиками, поэтому онъ Красновъ проситъ Судъ о признаніи незаконности тѣхъ распоряженій завѣщанія, которыя стѣсняютъ личныя права Дмитріевой и права ея опекуна; это онъ дѣлаетъ въ виду возможности затрудненій, къ которымъ можетъ служить поводомъ завѣщаніе Филатовой. Повѣренный Четверикова согласился, что распоряженія завѣщанія, относящіяся къ стѣсненію личныхъ имущественныхъ правъ Дмитріевой, незаконны и кромѣ того добавилъ, что онъ, Доброхотовъ, признаетъ незаконнымъ сдѣланное Филитовою назначеніе наслѣдниковъ на случай смерти Дмитріевой. Обращаясь къ ходатайству опекуна Краснова, Доброхотовъ объяснилъ, что требованіе истца не подлежитъ удовлетворенію, такъ какъ распоряженія, относящіяся къ стѣсненію личныхъ и имущественныхъ правъ наслѣдницы, не дѣйствительны, должны быть разсматриваемы не болѣе какъ совѣты завѣщательницы, ни мало не обязательные, и безпокойство Краснова о будущихъ затрудненіяхъ напрасно. Повѣренный Солдатенкова, Любимцевъ, указалъ, что въ искѣ Краснова замѣчается неясность, и смѣшеніе различныхъ предметовъ иска, а именно: о правахъ Дмитріевой и о правахъ Краснова, и объяснилъ, что сущность ходатайства истца заключается въ домогательствѣ о признаніи за Дмитріевою права собственности на капиталъ, оставшійся послѣ Филатовой. Требованіе это противорѣчитъ смыслу завѣщанія. Въ силу завѣщанія Филатовой, Дмитріева имѣетъ право только на доходъ съ капитала, собственницею же капитала она можетъ быть съ наступленіемъ опредѣленныхъ завѣщаніемъ условій. При не наступленіи этихъ условій, наслѣдниками Филатовой будутъ другія лица. Искъ Краснова проистекаетъ изъ преувеличеннаго пониманія правъ Дмитріевой, лишенъ основанія и не вызванъ поводомъ, затрудненія его мнимыя, такъ какъ ни на его опекунскія права, ни на права Дмитріевой, душеприкащики не посягаютъ, а желаютъ сохранить капиталъ для тѣхъ лицъ и учрежденій, которыя имѣютъ послѣдовать Филатовой въ случаѣ смерти Дмитріевой. Товарищъ прокурора въ словесномъ заключеніи объяснилъ, что Красновъ ходатайствуетъ о правахъ по имуществу опекаемой имъ сироты и заботится объ огражденіи своихъ законныхъ правъ по опекѣ, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ суть и его обязанности. Статья 282-я т. X. Ч. 1. Зак. Гражд. обязываетъ его избирать способы для спокойнаго владѣнія имуществомъ малолѣтной. Признавая, что въ завѣщаніи содержатся распоряженія, могущія нарушить таковое, Красновъ имѣетъ право ходатайствовать о признаніи ихъ

недѣйствительными. По второму пункту завѣщанія сирота Елизавета признана наслѣдницею и слѣдовательно, на основаніи 1254 ст. X. Т., вступила отъ минуты смерти Филатовой въ право собственности имуществомъ. Обращаясь къ духовному завѣщанію, онъ, товарищъ прокурора, находитъ, что обусловленное двадцати-пяти-лѣтнимъ возрастомъ право распоряжаться имуществомъ противорѣчитъ 213 ст. т. X и 3 пункту ст. 4 т. IX, что требованіе, для сохраненія права на имущество, согласія душеприкащиковъ на бракъ, нарушаетъ ст. 6 т. X, по которой требуется согласіе только родителей, опекуновъ и попечителей: распоряженіе о переходѣ завѣщаннаго имущества послѣ смерти Дмитріевой не допускается закономъ, а потому онъ, товарищъ прокурора, полагаетъ: всѣ распоряженія, клонящіяся къ стѣсненію личныхъ и имущественныхъ правъ, признать недѣйствительными. Московскій Окружный Судъ нашелъ, что предметъ настоящаго дѣла заключается въ спорѣ противъ распоряженій духовнаго завѣщанія Филатовой, которыми предоставлено душеприкащикамъ Солдатенкову и Четверикову завѣдывать имуществомъ и личностью Елизаветы Дмитріевой. Вторымъ пунктомъ означеннаго духовнаго завѣщанія единственною наслѣдницею по Филатовой назначена малолѣтная Елизавета Дмитріева, для воспитаніе которой по 3-му пункту завѣщанія должно быть употреблено оставшееся послѣ Филатовой имущество, къ ней же по 4-му пункту завѣщанія поступаетъ и все, что останется отъ расходовъ по воспитанію. При такомъ назначеніи Дмитріевой единственною наслѣдницею, попеченіе о личности и имуществѣ ея, какъ малолѣтной, на основаніи 225 ст. X т. 1 ч. должно зависѣть отъ учрежденной надъ нею опеки, права и обязанности которой, какъ учрежденія государственнаго, не зависятъ отъ воли частныхъ лицъ, выраженной въ духовномъ завѣщаніи, или въ другомъ актѣ укрѣпленія права на имущество (т. X ч. 1-й ст. 228, 294, 704, 728), а опредѣляются законами, въ силу которыхъ опекунамъ предоставлено воспитывать малолѣтныхъ (тамъ же ст. 263) при отсутствіи родителей, давать согласіе на вступленіе ихъ въ бракъ (ст. 6), привести въ извѣстность имѣніе малолѣтныхъ (ст. 266), имѣть ходатайство по всѣмъ тяжебнымъ ихъ дѣламъ и вообще избирать всѣ способы, которые могли бы доставить опекаемымъ спокойное владѣніе ихъ имуществомъ. При существованіи изложенныхъ узаконеній, распоряженія завѣщательницы о предоставленіи душеприкащикамъ Солдатенкову и Четверикову: 1) принять въ полное и безотчетное ихъ распоряженіе все оставшееся послѣ Филатовой имущество; 2) имѣть попеченіе о малолѣтной Дмитріевой, не учреждая надъ нею опеки; 3) воспитывать ея, какъ признаютъ нужнымъ; 4) не давать

отчета въ употребленіи назначеннаго въ наслѣдство имущества и 5) изъявлять согласіе на вступленіе ея въ бракъ, — всѣ эти распоряженія, какъ противныя законамъ, на основаніи 1029 ст. т. X ч. 1-й, должны быть признаны недѣйствительными. Переходя за симъ къ обсужденію силы остальныхъ завѣщательныхъ распоряженій, стѣсняющихъ права Дмитріевой, Окружный Судъ принялъ во вниманіе, что по 221 ст. т. ч. 1-й право на полное распоряженіе имуществомъ пріобрѣтается съ достиженіемъ 21 года и потому распоряженіе завѣщательницы о томъ, что душеприкащики должны передать имущество, назначенной ею наслѣдницѣ Дмитріевой, лишь съ достиженіемъ послѣднею 25 лѣтъ, должно быть признано точно также какъ и вышеписанныя распоряженія о правахъ душеприкащиковъ, недѣйствительнымъ, тѣмъ болѣе. что завѣщательница не опредѣлила ни какихъ мѣръ для сохраненія капитала, который съ достиженіемъ Дмитріевою 21 года, долженъ быть исключенъ изъ опекунскаго завѣдыванія; передача же онаго въ безотчетное распоряженіе душеприкащикамъ съ одной стороны не обязательна для опеки, а съ другой можетъ имѣть послѣдствіемъ совершенную его утрату, при которой уничтожится и главное распоряженіе завѣщательницы о назначеніи наслѣдницею Дмитріевой. Наконецъ при постановленіи закона (прим. къ 1011 ст. т. X ч. 1-й) о томъ, что по смерти, назначеннаго въ завѣщаніи наслѣдника, завѣщанное имущество поступаетъ въ разрядъ наслѣдственныхъ, и въ порядкѣ дальнѣйшаго перехода произволу перваго вотчинника подлежать не можетъ, — противозаконнымъ, и потому недѣйствительнымъ, должно быть признано и то распоряженіе Филатовой, которымъ въ случаѣ бездѣтной смерти Дмитріевой поступившее уже къ ней имущество, должно быть передано братьямъ и сестрамъ Филатовой и на учрежденіе стипендіи. По симъ соображеніямъ и имѣя въ виду во 1-хъ, что истецъ Красновъ, неопредѣливши цѣны иска, не представилъ исковыхъ пошлинъ, которыя по 849 ст. Уст. Гр. Суд. должны быть взысканы при постановленіи рѣшенія, и 2) что возраженія по существу предъявленнаго иска представлялъ лишь повѣренный отвѣтчика Солдатенкова, — Окружный Судъ постановилъ: распоряженіе духовнаго завѣщанія Филатовой о предоставленіи душеприкащикамъ Четверикову и Солдатенкову 1) принять въ полное и безотчетное ихъ распоряженіе все оставшееся послѣ Филатовой имущество; 2) имѣть попеченіе о малолѣтной Дмитріевой, не учреждая опеки; 3) воспитывать ее, какъ признаютъ нужнымъ; 4) не давать отчетовъ употребленія, назначеннаго въ наслѣдство, имущества; 5) изъявлять согласіе на вступленіе Дмитріевой въ бракъ; 6) передать ей имущество лишь по достиженіи ею 25 лѣтъ и 7) въ случаѣ

бездѣтной ея смерти, завѣщанное имущество передать братьямъ и сестрамъ Филатовой и на учрежденіе стипендіи, — всѣ эти распоряженія признать противозаконными и потому недѣйствительными. На это рѣшеніе повѣренный Солдатенкова, Любимцевъ, въ поданной Судебной Палатѣ аппелляціонной жалобѣ объясняетъ, что предметъ настоящаго дѣла заключается въ спорѣ противъ распоряженій, сдѣланныхъ въ духовномъ завѣщаніи Филатовой, по которому предоставлено Солдатенкову и Четверикову право, какъ душеприкащикамъ завѣдывать имуществомъ и личностью Дмитріевой. По закону (Уст. Гр. Суд. ст. 314) спорить можетъ только отвѣтчикъ, потому что требованія предъявляетъ истецъ. Споръ въ настоящемъ дѣлѣ направленъ непротивъ распоряженій въ духовномъ завѣщаніи сдѣланныхъ, а требованіе истца заключается въ ходатайствѣ о признаніи за Дмитріевою правъ полной собственности на имущество Филатовой со дня ея смерти. Хотя истецъ оспариваетъ нѣкоторыя завѣщательныя распоряженія и требуетъ уничтоженія ихъ, но это требованіе составляетъ обстоятельство второстепенное, побочное, оно явилось послѣдствіемъ требованія о признаніи за Дмитріевой права безусловной собственности на завѣщанное ей имущество. Такимъ образомъ, въ представленіе Окружнаго Суда о существѣ не вошли ни требованія истца, ни возраженія отвѣтчика. Ходатайство о признаніи за малолѣтною правъ безусловной собственности, опекунъ Красновъ основываетъ, на 2 п. духовнаго завѣщанія, въ которомъ Филатова ввѣряетъ попеченію душеприкащиковъ воспитанницу свою Елизавету и назначаетъ ея единственною наслѣдницею. Но въ 1 п. того завѣщанія изложена воля Филатовой о предоставленіи душеприкащикамъ принять ея имущество и капиталы въ безотчетное распоряженіе, въ чемъ бы они не заключались и откуда бы они ей не слѣдовали. Это распоряженіе находится въ совершенномъ противорѣчіи съ полнотою тѣхъ правъ на имущество, признанія которыхъ домогается Красновъ. Назначая Дмитріеву наслѣдницею, Филатова ставитъ право собственности своей воспитанницы на весь капиталъ, или половину онаго въ зависимость отъ событій, объяснивъ, что душеприкащики, все, что останется у нихъ отъ воспитанія Дмитріевой, должны выдать ей по достиженіи 25-ти лѣтняго возраста, или половину капитала при выходѣ ея въ замужество. На этомъ основаніи было сдѣлано имъ, Любимцевымъ, возраженіе, что имущество можетъ сдѣлаться предметомъ собственности Дмитріевой, по наступленіи опредѣленныхъ завѣщаніемъ событій, что Дмитріева имѣетъ въ настоящее время право только на содержаніе изъ этого имущества и что требованіе Краснова истекаетъ изъ увеличеннаго представленія о принад-

лежащихъ правахъ Дмитріевой по завѣщанію. Возраженіе это могло служить указаніемъ на то обстоятельство: безусловно ли, или подъ условіемъ назначено Дмитріевой наслѣдство, но Окружный Судъ необратилъ на это вниманія. Взявши изъ завѣщанія мѣсто, гдѣ Филатова назначаетъ Дмитріеву наслѣдницею, Судъ нашелъ, что при такомъ назначеніи, распоряженіе завѣщательницы о передачѣ имущества Дмитріевой съ достиженіемъ 25-ти лѣтняго возраста, должно быть признано незаконнымъ, на томъ основаніи, что право распоряжаться имуществомъ пріобрѣтается съ достиженіемъ 21 года. Такое право пріобрѣтается только на то имущество, которое принадлежитъ лицу въ эпоху достиженія совершеннолѣтія; въ отношеніи же Дмитріевой, достиженіе совершеннолѣтія къ ея правамъ на имущество Филатовой ничего не прибавляетъ. Окружный Судъ призналъ распоряженіе Филатовой, по которому въ случаѣ бездѣтной смерти Дмитріевой, поступившее къ ней имущество, должно быть передано братьямъ и сестрамъ завѣщательницы и на учрежденіе стипендіи противозаконнымъ. По смыслу 1011 ст. X т. 1 ч. Св. Зак. Гр. только то имущество не можетъ подлежать переходу по произволу вотчинника, которое поступило уже въ собственность наслѣдника. Но въ случаѣ бездѣтной смерти Дмитріевой, прежде достиженія ею 25-ти лѣтняго возраста, въ распоряженіи душеприкащиковъ будетъ находиться вторая половина имущества Филатовой, за выдачею первой половины при вступленіи Дмитріевой въ замужество, слѣдовательно непоступившая въ собственность Дмитріевой половина, можетъ подлежать произволу Филатовой. Это распоряженіе непротивузаконно и притомъ истецъ Красновъ, не ходатайствовалъ объ уничтоженіи онаго, а напротивъ въ исковомъ прошеніи призналъ право на это душеприкащиковъ. На основаніи этого распоряженія въ силѣ и въ то же время признаніе Дмитріевой безусловною собственницею по завѣщанію, ввело бы Окружный Судъ въ противорѣчіе. Красновъ утверждаетъ, что право собственности принадлежитъ Дмитріевой на основаніи 2 п. духовнаго завѣщанія. Г. товарищъ прокурора Окружнаго Суда, въ данномъ въ засѣданіи Суда заключеніи, объясняетъ, что Дмитріева будучи назначена наслѣдницею, по силѣ 1254 ст. X т. ч. 1 Св. Зак., вступила въ право собственности со дня смерти Филатовой. Слова: наслѣдникъ по закону и наслѣдникъ по завѣщанію, на языкѣ общежитія употребляются безразлично, но юридическая сила этихъ словъ не одинакова. Наслѣдникъ по закону вступаетъ въ права собственности со дня смерти перваго вотчинника; наслѣдникъ же по завѣщанію съ того момента какой, въ силу Св. Зак. т. X ч. 1 ст. 1011 и примѣч. къ ней, угодно будетъ назначить завѣщателю. Въ завѣщаніи Филатовой

осталось только неприкосновеннымъ распоряженіе завѣщательницы о порученіи въ попеченіе душеприкащиковъ сироты Елизаветы Дмитріевой, несмотря на ходатайство Краснова о признаніи этого распоряженія ничтожнымъ. Въ рѣшеніи Окружнаго Суда сказано, что Филатова предоставила душеприкащикамъ завѣдывать личностію Дмитріевой Суду не представлялось повода входить въ обсужденіе этого распоряженія Филатовой, относительно попеченія о Дмитріевой, какъ потому, что въ этомъ распоряженіи нѣтъ ничего противузаконнаго, такъ и потому что оно, не заключая въ себѣ ничего обязательнаго, стоитъ за предѣлами гражданскаго права. На этихъ основаніяхъ повѣренный Солдатенкова, Любимцевъ, просилъ объ отмѣнѣ рѣшенія Окружнаго Суда и оставленіи завѣщанія въ томъ видѣ, въ какомъ оно было составлено Филатовою. На то же рѣшеніе Окружнаго Суда принесена повѣреннымъ почетнаго гражданина Виктора Четверикова Самуиломъ Шайкевичемъ, аппелляціонная жалоба, въ которой Шайкевичъ, находитъ, что Окружный Судъ нарушилъ 1010 и 1011 ст. X 1 ч. Св. Зак. Гр. и кромѣ того выступилъ изъ предѣловъ требованій истца. Хотя во 2 п. завѣщанія Филатовой сирота Елизавета Дмитріева названа единственною наслѣдницею, но изъ 4 п. того же завѣщанія видно, что назначеніе Дмитріевой наслѣдницею не безусловно, но постановлено въ зависимость отъ опредѣленныхъ событій, т.-е. достиженія 25 лѣтъ и выхода въ замужество, въ противномъ случаѣ завѣщательница назначила половину капитала въ пользу братьевъ и сестеръ своихъ, а другую половину опредѣлила на назначеніе стипендіи въ одномъ изъ женскихъ учебныхъ заведеній. Распоряженіе это непротивно 1011 ст. 1 ч. X т. Св. Зак. Гр., такъ какъ имѣніе Филатовой еще не перешло къ воспитанницѣ ея, которой фактическое распоряженіе капиталомъ по духовному завѣщанію непредоставлено, по случаю ненаступленія опредѣленныхъ въ завѣщаніи условій. Истецъ Красновъ сознался это въ исковомъ прошеніи, а потому Окружный Судъ не имѣлъ основанія видѣть въ лицѣ Дмитріевой безусловную наслѣдницу Филатовой и распоряженіе послѣдней о поредачѣ капиталовъ въ случаѣ смерти Дмитріевой признать недѣйствительнымъ. Распоряженіе Филатовой относительно сего предмета непротивно примѣчанію къ ст. 1011 X т. ч. 1-й Св. Зак., такъ какъ Дмитріева можетъ только сдѣлаться наслѣдницею Филатовой при опредѣленныхъ завѣщаніемъ условіяхъ, но до того времени ей, Дмитріевой, какъ ясно разрѣшается духовнымъ завѣщаніемъ, принадлежитъ право полученія средствъ на воспитаніе, т.-е. право пользованія капиталомъ, что дозволяется 1011 ст. X т. ч. 1-й, опредѣляющею, что завѣщать имущество можно во временное владѣніе и пользова-

ніе. Основываясь на этихъ доводахъ, повѣренный Четверикова просить ту часть рѣшенія Окружнаго Суда, по которой Дмитріева нынѣ же признана безусловною наслѣдницею въ имуществѣ Филатовой и которою уничтожено распоряженіе послѣдней, что въ случаѣ бездѣтной смерти Дмитріевой до выхода ея въ замужество и, додостиженія ею 25-ти лѣтъ, оставшееся послѣ Филатовой имущество передается братьямъ и сестрамъ послѣдней и идетъ на учрежденіе стипендіи, отмѣнить со всѣми послѣдствіями. Въ возраженіи на эти аппелляціонныя жалобы Красновъ, относительно принесенной повѣреннымъ Четверикова, объясняетъ, что ходатайство объ оставленіи въ силѣ распоряженія Филатовой относительно отдачи половины капиталовъ, въ случаѣ бездѣтной смерти Дмитріевой, роднымъ братьямъ и сестрамъ завѣщательницы и на учрежденіе стипендіи, онъ оставляетъ безъ опроверженія, какъ потому, что видитъ въ этомъ доброе дѣло, такъ и потому, что эти распоряженія не касаются его, какъ опекуна, ибо въ случаѣ смерти Дмитріевой опекунскія его обязанности прекратятся. Въ прошеніи, поданномъ въ Окружный Судъ онъ, Красновъ, объяснилъ, что въ случаѣ смерти сироты прежде замужества, или до совершеннолѣтія, душеприкащики могутъ распорядиться ея наслѣдствомъ по завѣщанію, но изъ этого нельзя дѣлать вывода, что онъ признаетъ право душеприкащиковъ распоряжаться при жизни сироты имуществомъ ей завѣщаннымъ. Требованіе подчинить право сироты, ея самостоятельность даже послѣ совершеннолѣтія до 25-ти-лѣтняго возраста, есть посягательство на личныя права, равное взятію ея подъ опеку по совершеннолѣтіи. Подобнаго рода домогательство не можетъ подлежать удовлетворенію, такъ какъ законъ не представляетъ даже родителямъ право отдавать дѣтей своихъ по достиженіи или совершеннолѣтія подъ опеку, тѣмъ менѣе могутъ требовать это лица постороннія. Статья 1011 X т. ч. 1-й Св. Зак. Гр. и примѣч. къ ней, не подкрѣпляетъ доводовъ повѣренныхъ душеприкащиковъ; въ ней не значится, чтобы завѣщатель имѣлъ право обязать избраннаго имъ наслѣдника всякими, или извѣстными условіями стѣсняющими его личныя или нравственныя права, или отдающими его свободу или волю произволу другихъ, она опредѣляетъ право завѣщателя обязать наслѣдника къ исполненію распоряженія по имуществу и касается денежныхъ выдачъ, что подкрѣплено ссылкою на 1086 ст. того же тома и части, въ которой положительно упоминается о денежныхъ выдачахъ на время жизни наслѣдника. Не говоря о томъ, что въ завѣщаніи нѣтъ указанія на временное владѣніе и пользованіе Дмитріевою капиталомъ, такое владѣніе предполагаетъ другаго главнаго наслѣдника, котораго въ завѣщаніи не указано, а напротивъ

Дмитріева назначается единственною и полною наслѣдницею всего, что осталось и что можетъ достаться откуда бы то не было. Предположеніе Шайкевича, что капиталъ продолжаетъ принадлежить Филатовой до 25-ти-лѣтняго возраста наслѣдницы ея, а потому отъ самой покойницы переходитъ къ ея роднымъ, невѣрно, потому что допускаетъ умершихъ продолжать быть собственниками имущества на десятки лѣтъ, или даже на цѣлыя столѣтія. Усилія повѣреннаго Солдатенкова доказать, что имущество Филатовой не перешло въ собственность наслѣдницы и что она до наступленія указанныхъ въ завѣщаніи событій, не можетъ имъ располагать, что она фактически наслѣдствомъ не пользуется, напрасны, такъ какъ Дмитріева пользуется фактически капиталами въ лицѣ Сиротскаго Суда и опекуна. Душеприкащики, представляя капиталы въ Сиротскій Судъ при прошеніи, упоминаютъ въ ономъ, что Филатова назначила сироту Елизавету наслѣдницею всего имущества и капиталовъ. Это заявленіе знаменательно потому, что душеприкащикамъ была извѣстна воля завѣщательницы отъ нея самой, лично, при жизни ея, что доказывается приносимою въ завѣщаніи душеприкащикамъ признательностію за согласіе ихъ на исполненіе ея, Филатовой, воли. Отдача душеприкащиками въ собственность и во владѣніе сироты Елизаветы капиталовъ есть фактъ совершившійся, кромѣ того, она, Елизавета Дмитріева, уже болѣе года какъ признана Уѣзднымъ Судомъ наслѣдницею части недвижимаго имѣнія Филатовой, введена до владѣніе и получила выдѣлъ изъ этой части, въ видѣ денежнаго вознагражденія. Чтобы оспаривать въ настоящее время у сироты Елизаветы ея право на владѣніе имуществомъ, надобно начинать особый искъ, который не можетъ входить въ составъ аппелляціонной жалобы Судебной Палатѣ. А какъ повѣренный Четверикова приноситъ жалобу на рѣшеніе Суда объ отмѣнѣ распоряженія Филатовой относительно предоставленія капитала, въ случаѣ бездѣтной смерти Дмитріевой до замужества или достиженія совершеннолѣтія, роднымъ ея Филатовой, братьямъ и сестрамъ и научрежденіе стипендіи, доказывая нарушеніе Судомъ 706 ст. Уст. Гр. Суд., то онъ, Красновъ, проситъ принять во вниманіе, что касательно этого предмета его ходатайство не было ни письменнаго, ни словеснаго, почему въ случаѣ признанія онаго уважительнымъ, онъ не можетъ подлежать платежу судебныхъ издержекъ. Что же касается аппелляціонный жалобы повѣреннаго Солдатенкова, то г. Любимцевъ проситъ оставить духовное завѣщаніе въ томъ видѣ, какъ оно было составлено, но въ подкрѣпленіе своей просьбы не приводитъ ни одного довода, ни закона. Доказывая неправильность только одного пункта рѣшенія Окружнаго Суда, относящагося

къ имуществу, въ случаѣ смерти Дмитріевой, повѣренный Солдатенкова просить объ отмѣнѣ всего рѣшенія того Суда и даже такихъ предметовъ, которые Окружный Судъ не рѣшалъ, а именно: относительно учрежденія опеки, описи имущества, правъ сироты на наслѣдство по завѣщанію и на владѣніе имуществомъ. Ходатайствовать о признаніи за сиротою Елизаветою права безусловной собственности на завѣщанное имущество ему, Краснову, не представлялось нужнымъ, такъ какъ она безспорно владѣетъ имуществомъ болѣе двухъ лѣтъ. Если же наслѣдница оказалась внѣ зависимости отъ душеприкащиковъ, то этому причиною самое завѣщаніе и незаконность его условій. Цѣлью ходатайства его, Краснова, есть огражденіе Дмитріевой отъ стѣснительныхъ условій для ея личныхъ правъ, что видно изъ его прошенія въ Окружный Судъ и письменныхъ его возраженій; повѣренный же Солдатенкова видитъ въ этомъ ходатайствѣ нѣчто побочное, второстепенное. Аппедляторъ, находя рѣшеніе Суда неправильнымъ, приписываетъ оному односторонность и неполноту воззрѣній, тогда какъ самъ смотритъ на споръ со стороны имущественной, матеріальной, вопреки сущности прошенія его, Краснова. Дѣло совсѣмъ не въ томъ, чтобы разрѣшить подъ условіемъ, или безусловно назначено наслѣдство Дмитріевой, а въ томъ именно, чтобы опредѣлить, которыя изъ условій законны и какія, какъ незаконныя, недѣйствительны. Въ статьяхъ 1030 и 1031 X т. ч. 1-й Св. Зак., приводимыхъ Любимцевымъ нѣтъ намека о томъ, чтобы судебной власти нельзя было отмѣнить изъ завѣщанія незаконныхъ частей, не подвергая отмѣнѣ воли завѣщателя. Все это разъясняетъ ст. 1029 X т. На основаніи приведенныхъ доводовъ, Красновъ проситъ Судебную Палату аппелляторамъ въ жалобахъ ихъ отказать, упомянуть въ рѣшеніи о приведеніи въ исполненіе Окружнымъ Судомъ постановленія о взысканіи съ Солдатенкова судебныхъ издержекъ по Окружному Суду, такъ какъ самое рѣшеніе того Суда ему, Краснову, формально не объявлено, не взирая на то, что онъ являлся въ назначенный день и срокъ, а также упомянуть въ рѣшеніи Палаты, что Дмитріевой предоставляется право возражать, опровергать, или предъявлять свой искъ снова, лично, не посредственно отъ самой себя по достиженіи совершеннолѣтія. Въ засѣданіе Судебной Палаты явились опекунъ малолѣтной Елизаветы Дмитріевой коллежскій ассессоръ Красновъ, повѣренные: Солдатенкова — Любимцевъ, и новый повѣренный Четверикова (права котораго въ Окружномъ Судѣ защищалъ присяжный повѣренный Доброхотовъ) — кандидатъ правъ Шайкевичъ. Любимцевъ, повторяя изложенное имъ въ аппелляціонной жалобѣ, указывая на то, что право измѣнить духовное завѣщаніе принадле-

житъ только завѣщателю, въ подтвержденіе сего сослался на Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Иванова; что Окружный Судъ ошибочно призналъ Дмитріеву полною собственницею завѣщаннаго имущества, чего въ завѣщаніи нѣтъ, что наконецъ онъ, Любимцевъ, не проситъ о томъ, чтобы въ завѣщательныя распоряженія Филатовой были признаны законными, но проситъ только чтобы завѣщаніе ея было оставлено въ силѣ, какъ непроизводящее никакихъ столкновеній и незатрогивающее ничьихъ интересовъ. Къ сему г. Любимцевъ присовокупилъ, что судебному разсмотрѣнію подлежатъ только споры; духовное же завѣщаніе Филатовой не нарушаетъ ничьихъ правъ, потому и спора здѣсь нѣтъ. Затѣмъ Шайкевичъ объяснилъ, что проситъ отмѣнить только первый пунктъ рѣшенія Окружнаго Суда, который поступилъ противъ 1011 ст. 1 ч. X т. Зак. Гражд. и вышелъ изъ предѣловъ требованія истца; что относительно того, кому именно поступаетъ имѣніе послѣ смерти завѣщательницы, Окружный Судъ основался исключительно только на 2-мъ пунктѣ завѣщанія, не истолковавъ его по общему содержанію онаго, по доброй волѣ и намѣренію завѣщательницы, между тѣмъ какъ по разсмотрѣніи 2 п. въ связи съ 4-мъ и 5-мъ, обнаруживается, что Дмитріева не есть безусловная наслѣдница и не вступаетъ въ права собственности тотчасъ по открытіи завѣщанія, а можетъ до поступленія извѣстнаго событія, или срока, пользоваться только доходами. Сверхъ того Шайкевичъ обратилъ вниманіе Палаты на то, что разрѣшенію ея подлежитъ только вопросъ, условная ли Дмитріева наслѣдница, или нѣтъ, что назначеніе завѣщательницею 25-ти-лѣтняго возраста есть только то событіе, которымъ обусловливается переходъ къ Дмитріевой завѣщаннаго имущества; въ законахъ же нашихъ нѣтъ запрещенія назначать таковыя имущества подъ извѣстными условіями; что касается того, кому должно принадлежать имущество до поступленія опредѣленнаго завѣщательницею срока, то законъ нашъ признаетъ, что можетъ быть наслѣдство лежащее, какъ видно изъ 215 ст. Уст. Граж. Судопр. Красновъ, замѣтивъ, что не касается распоряженій завѣщательницы на случай смерти Дмитріевой, такъ какъ предметъ этотъ не относится къ его обязанности, возражалъ: 1) что распоряженіе о продолженіи опеки до 25-ти-лѣтняго возраста Дмитріевой, онъ находитъ противорѣчащимъ закноу, опредѣляющему для сего совершеннолѣтіе, и 2) что вопросъ о томъ наслѣдница ли Дмитріева, или нѣтъ, не подлежитъ нынѣ спору, потому что душеприкащики, которымъ духовное завѣщаніе Филатовой было извѣстно, при самомъ его написаніи сами признали ея таковою, и три года, при жизни за-

вѣщательницы, не возбуждали о томъ вопроса. Затѣмъ Красновъ объяснилъ, что не указываетъ на то, или другое распоряженіе завѣщанія, не проситъ объ отмѣнѣ того или другаго пункта онаго, но проситъ только отмѣнить въ немъ все незаконное, тѣмъ болѣе, что вопреки объясненія повѣреннаго Солдатенкова, поводы къ столкновеніямъ уже неоднократно возбуждались душеприкащиками, которые домогались назначенія опекуна отъ себя и увольненія назначеннаго отъ правительства и присвоиваютъ себѣ право родителей, какъ о томъ заявили они въ прошеніи поданномъ ими въ Правительствующій Сенатъ. Что касается Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, на которое ссылаются аппелляторы, то оно относится только къ распоряженіямъ завѣщателя законнымъ, при чемъ распоряженія законамъ противныя, согласно 1029 ст. 1 ч. т. X почитаются недѣйствительными. Наконецъ Красновъ заявилъ, что не предъявляя спора противъ распоряженій завѣщанія, на случай смерти Дмитріевой, онъ не можетъ отвѣчать за это судебными издержками. Товарищъ прокурора въ словеспомъ заключеніи своемъ объяснилъ, что, по его мнѣнію, главное возраженіе аппелляторовъ, что права наслѣдства не принадлежатъ Дмитріевой со дня смерти завѣщательницы Филатовой, какъ это опредѣлено 1254 ст. 1 ч. X т. Зак. Гр., и что наслѣдство по завѣщанію согласно 1011 ст. открывается съ того момента, какой угодно будетъ назначить самому завѣщателю, не основано на положительномъ законѣ и не содержитъ въ себѣ сдѣланнаго имъ вывода, а потому не можетъ быть признано уважительнымъ. Затѣмъ аппелляторъ Любимцевъ возражаетъ, что съ сохраненіемъ изъ всего духовнаго завѣщанія одной только части 2-го пункта, который въ полномъ составѣ выраженъ такъ: „попеченію изъ душеприкащиковъ, — ввѣряю воспитанницу мою Елизавету Дмитріеву, которую и назначаю единственною по мнѣ наслѣдницею, не учреждая надъ нею опеки“, совершенно отмѣняется воля завѣщателя, вопреки 1030 и 1031 ст. 1 ч. X т., но текстъ этого пунтка изложенъ такъ, что назначеніе Дмитріевой единственною наслѣдницею, по силѣ сего пункта, составляетъ распоряженіе, отдѣльное отъ другихъ распоряженій, помѣщенныхъ въ томъ же текстѣ завѣщанія, а потому можетъ быть оставленъ въ силѣ въ случаѣ отмѣны сихъ послѣднихъ, на основаніи 1029 ст. А потому признавая возраженія аппелляторовъ недостаточными для опроверженія рѣшенія Окружнаго Суда, онъ товарищъ прокурора полагаетъ рѣшеніе это оставить въ своей силѣ въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ отвѣтчикъ продолжаетъ требованіе во время производства дѣла въ Судебной Палатѣ. Разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла, Судебная Палата находитъ: почетная гражданка

Елизавета Ильина Филатова назначила своею наслѣдницею, по духовному завѣщанію, воспитанницу свою Елизавету Дмитріеву, предоставивъ движимое имущество въ полное и безотчетное распоряженіе душеприкащиковъ: почетныхъ гражданъ Козьмы Терентьевича Солдатенкова и Виктора Ивановича Четверикова. Назначенный по опредѣленію Московскаго Сиротскаго Суда не отмѣненному и Правительствующимъ Сенатомъ, опекуномъ коллежскій ассессоръ Петръ Красновъ, находя нѣкоторыя завѣщательныя распоряженія неправильными, противозаконными, противорѣчащими сущности и цѣли завѣщанія, идеи собственности, правамъ опеки и стѣснительными для личности наслѣдницы, просилъ Московскій Окружный Судъ помѣщенныя въ духовномъ завѣщаніи Филатовой выраженія, условія и права, съ законами несогласныя, измѣнить, оговорить, уничтожить и исключить изъ того завѣщанія. Окружный Судъ призналъ недѣйствительность нѣкоторыхъ завѣщательныхъ распоряженій Филатовой и безусловное право Елизаветы Дмитріевой на имущество, ей завѣщанное. Находя таковое рѣшеніе Суда неправильнымъ, повѣренный Солдатенкова, присяжный повѣренный Любимцевъ въ аппеляціонной жалобѣ ходатайствуетъ объ отмѣнѣ всего рѣшенія и оставленіи завѣщанія въ томъ самомъ видѣ, какъ оно было составлено Филатовою, а повѣренный Четверикова, кандидатъ правъ Шайкевичъ, просилъ объ отмѣнѣ той части рѣшенія Окружнаго Суда, по которой за Дмитріевой признано безусловное право на владѣніе имуществомъ по завѣщанію. Для правильнаго обсужденія возникшаго между опекуномъ Красновымъ и душеприкащиками Солдатенковымъ и Четвериковымъ спора, необходимо войдти въ разсмотрѣніе каждаго пункта духовнаго завѣщанія Филатовой отдѣльно и въ соображеніе онаго съ приличными законами и тѣми распоряженіями, которыя уже послѣдовали въ отмѣну нѣкоторыхъ желаній завѣщательницы. Такимъ образомъ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, въ 1-мъ пунктѣ завѣщанія почетная гражданка Филатова предоставляетъ душеприкащикамъ Солдатенкову и Четверикову принять послѣ смерти своей въ полное и безотчетное распоряженіе движимое ея имущество, а равно денежные капиталы, въ чемъ бы они ни заключались и откуда бы ей ни слѣдовали, не допуская полицію къ описи и опечатанію того имущества. Между тѣмъ изъ дѣла усматривается, что, по случаю учрежденія надъ сиротою Дмитріевою опекунства, душеприкащики Солдатенковъ и Четвериковъ, представили капиталъ Филатовой въ Сиротскій Судъ. Противу правильности дѣйствій душеприкащиковъ въ принятіи имущества Филатовой, отъ опекуна спора не только во время внесенія капитала въ опеку не предъявлено, но и въ настоящемъ дѣлѣ

г. Красновъ не заявляетъ подобнаго спора, а самъ указываетъ только на излишество перваго пункта, такъ какъ капиталъ уже приведенъ въ положительную извѣстность и душеприкащиками внесенъ въ Сиротскій Судъ. Не имѣя въ виду спора о томъ, совершена ли была послѣ смерти Филатовой опись ея имущества, было ли то имущество въ послѣдствіи времени принято опекуномъ въ свое смотрѣніе и вѣдомство, согласно правиламъ изложеннымъ въ 266 ст. X т. 1 ч. Св. Зак. Гр., Московская Судебная Палата находитъ, что, при такомъ положеніи дѣла, не предстоитъ надобности въ отмѣнѣ такого пункта завѣщанія, который отчасти исполненъ уже безспорно душеприкащиками, принявшими возложенную на нихъ обязанность, отчасти признанъ обѣими тяжущимися сторонами неподлежащимъ дальнѣйшему исполненію, чрезъ учрежденіе по ходатайству г. Краснова опеки и передачу душеприкащиками имущества Филатовой въ Сиротскій Судъ. Во второмъ пунктѣ завѣщанія, Филатова ввѣряетъ попеченію душеприкащиковъ воспитанницу свою Елизавету Дмитріеву и назначаетъ её наслѣдницею, не учреждая надъ нею опеки. Порученіе чьему либо попеченію сироту непротивно законамъ и хотя на основаніи 233, 234 и 262 ст. X т. 1 ч. Св. Зак. попеченіе объ особѣ малолѣтнаго и объ его имуществѣ, налагается на обязанность опекунскихъ мѣстъ и опредѣленныхъ ими опекуномъ, но и за существованіемъ надъ Дмитріевою опекунства не представляется основанія къ устраненію воли завѣщательницы, при желаніи Солдатенкова и Четверикова принимать участіе въ малолѣтной Дмитріевой, такъ какъ подобное попеченіе, въ той мѣрѣ въ какой оно не препятствуетъ уже назначенному опекуну въ исполненіи имъ возлагаемыхъ на него по закону обязанностей, неоспариваемыхъ Солдатенковымъ и Четвериковымъ, не можетъ имѣть другой цѣли, кромѣ пользы самой малолѣтной. Что касается помѣщенныхъ въ этомъ пунктѣ словъ: „не учреждая опеки“, то хотя за учрежденіемъ опекунства и эти выраженія нынѣ не могутъ подать болѣе повода къ спору, они, не менѣе того, подлежатъ исключенію, какъ потому, что домогательство Солдатенкова и Четверикова о неучрежденіи опекунства надъ Дмитріевой найдено Гражданскою Палатою и Правительствующимъ Сенатомъ несогласнымъ съ закономъ, такъ и потому, что опека есть государственное учрежденіе, предѣлы правъ и пространство обязанностей котораго положительно зависятъ отъ закона (ст. 229, 230 т. X ч. 1-й), допускающаго нѣкоторое изъятіе только по отношенію къ родителямъ, составляющимъ завѣщаніе въ пользу малолѣтныхъ дѣтей (ст. 227 и 228 т. X ч. 1-й). Хотя въ завѣщаніи, составляющемъ законное объявленіе воли завѣщателя о его имуществѣ на случай его

смерти (ст. 1010) могутъ и не быть назначены опекуны (ст. 231), но положительное устраненіе опеки отъ вмѣшательства въ дѣлѣ малолѣтнаго, ввѣреннаго попеченію опекунскихъ мѣстъ, нельзя признать согласнымъ съ закономъ и въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе составлено родителями въ пользу дѣтей, а потому помѣщеніе оговора объ устраненіи опеки въ завѣщаніи Филатовой, составленномъ не въ пользу дочери, а въ пользу пріёмыша, тѣмъ болѣе несогласно съ закономъ. Въ семъ отношеніи весь третій пунктъ завѣщанія, въ которомъ Филатова проситъ душеприкащиковъ воспитывать Дмитріеву у себя дома, до достиженія ею того возраста, когда можно будетъ её помѣстить въ одно изъ опекунскихъ учебныхъ заведеній, какое они душеприкащики признаютъ лучшимъ и вообще дать ей образованіе, сообразно средствамъ, какія они будутъ имѣть изъ имущества, долженствующаго поступить въ ихъ распоряженіе, представляется противузаконнымъ; ибо что касается до образованія и воспитанія малолѣтныхъ въ правилахъ вѣры и добронравія, то обязанность эта лежитъ прямо на опекунахъ, ограниченіе которыхъ несовмѣстно съ закономъ, изложеннымъ въ 263 ст. I ч. X т. Св. Зак. Обращаясь къ 4-му пункту завѣщанія, Палата усматриваетъ, что въ немъ изложены распоряженія Филатовой о передачѣ душеприкащиками имущества воспитанницѣ Елизаветѣ Дмитріевой, по достиженіи ею 25-ти лѣтняго возраста, о лишеніи ея права требовать отчета отъ душеприкащиковъ по тому имуществу, о выдачѣ ей Дмитріевой, при выходѣ въ замужство, съ согласія тѣхъ же душеприкащиковъ, ранѣе 25-ти лѣтъ, только половины имущества, а другой по достиженіи ею 25-ти лѣтъ; если же она умретъ, недостигнувъ того возраста и въ случаѣ замужства будетъ имѣть дѣтей, о выдачѣ оставшагося у нихъ имущества ея дѣтямъ, не предоставляя симъ послѣднимъ также права требовать отъ душеприкащиковъ отчета. При внимательномъ разсмотрѣніи этого завѣщательнаго распоряженія и соображеніи онаго со вторымъ пунктомъ завѣщанія, нельзя не придти къ тому убѣжденію, что Филатова, предоставляя свое имѣніе Дмитріевой и назначая сію послѣднюю наслѣдницею, предоставила ей право воспользоваться всѣмъ наслѣдствомъ, только при достиженіи ею 25-ти лѣтъ, и половиною имущества, завѣщаннаго ей, при замужствѣ, въ случаѣ вступленія въ бракъ ранѣе этого возраста. Ограниченіе по завѣщанію времени, съ котораго Елизаветѣ Дмитріевой предоставлено въ собственность всё имущество, или часть онаго, заключая въ себѣ условіе, непротивное нравственности, или общимъ государственнымъ законамъ, не можетъ быть признано воспрещеннымъ и поэтому подлежащимъ уничтоженію. Въ при-

мѣчаніи къ 1011 ст. X т. 1-й ч. сказано, что завѣщатель располагаетъ своимъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ свободно и неограниченно, можетъ дарить и завѣщать оное по произволу, а потому не представляется основанія лишать завѣщателя права передать, одаренному имъ лицу, свое имущество подъ условіемъ закону непротивнымъ, тѣмъ болѣе, что въ случаѣ нежеланія наслѣдника принять завѣщанное ему имущество, на указанныхъ завѣщаніемъ условіяхъ, отъ него не отъемлется право отказомъ отъ принятія завѣщаннаго имущества освободить себя, вмѣстѣ съ тѣмъ, отъ распоряженій признаваемыхъ имъ стѣсняющимъ его свободу дѣйствія. Между тѣмъ опекунъ Красновъ, признавая въ распоряженіи Филатовой, изложенномъ въ 4-мъ пунктѣ, не согласное закономъ посягательство на свободу Дмитріевой,—не говоря уже о томъ, что условіе, въ томъ пунктѣ изложенное, относится къ тому времени, когда уже Дмитріева не можетъ за силою 213 ст. т. X ч. I., состоять у него подъ опекою, не отказывается за малолѣтную отъ пріема наслѣдства, а желаетъ только обезсилить завѣщаніе въ томъ, въ чемъ именно быть можетъ выражается, главнымъ образомъ, попеченіе Филатовой о пользѣ ея воспитанницы и безъ помѣщенія чего въ предсмертномъ распоряженіи, Филатова, быть можетъ, распорядилась бы благопріобрѣтеннымъ имуществомъ вовсе въ пользу другаго лица. Доказательства, выставляемыя г. Красновымъ въ подтвержденіе правильности своего домогательства, не могутъ быть признаны достигающими цѣли, ибо если достиженіе 17 и 21 года даетъ право лицу на распоряженіе собственно ему принадлежащимъ имуществомъ, то это обстоятельство не можетъ лишать завѣщателя права опредѣлить въ завѣщаніи моментъ, начиная съ котораго дня одареннаго имъ лица начинается только полное право собственности. Выраженное Филатовою въ духовномъ завѣщаніи желаніе не передавать имущества въ собственность Дмитріевой до 25-ти-лѣтняго возраста, распоряженіе о выдачѣ половины онаго при замужствѣ и назначеніи того имущества, въ случаѣ смерти Дмитріевой по замужствѣ и при имѣніи дѣтей, ея дѣтямъ, вполнѣ разъясняетъ волю завѣщательницы о предоставленіи наслѣдницѣ своего имѣнія въ опредѣленное время и при извѣстныхъ условіяхъ. Подобное распоряженіе не можетъ быть признано противнымъ по 1010 и 1011 ст. т. X ч I., ниже примѣчанію къ послѣдней, тѣмъ болѣе, что распоряженія Филатовой о порядкѣ перехода имущества къ другимъ, кромѣ Дмитріевой, лицамъ, изложенное какъ въ 4, такъ и въ 5 п., завѣщанія, касается именно той части имущества, которая при извѣстныхъ условіяхъ не будетъ ей выдана въ день смерти и такимъ образомъ, согласно волѣ завѣщательницы, не

должна быть признана перешедшею въ собственность ея и поступившею въ ея владѣніе (примѣч. къ 1011 ст.). Напротивъ того, ходатайство г. Краснова объ оставленіе въ силѣ тѣхъ распоряженій, изложенныхъ въ 5 п. завѣщанія Филатовой, которыя установлены ею на случай смерти Дмитріевой и о признаніи, въ то же время, недѣйствительнымъ тѣхъ, на основаніи которыхъ малолѣтняя нынѣ не можетъ быть признана безусловною собственницею завѣщаннаго ей имущества, представляется прямо противорѣчащимъ примѣч. къ ст. 1011. Ибо если имущество Филатовой, согласно ходатайству г. Краснова, должно быть признано перешедшимъ въ день смерти Филатовой въ ограниченную только закономъ о малолѣтствѣ собственность, то всѣ дальнѣйшія ея распоряженія сами собою упадаютъ. Но что касается ея за симъ возложенія на Дмитріеву въ 4 п. завѣщанія обязанности вступленія въ бракъ съ согласія душеприкащиковъ, то это условіе не соотвѣтствующее смыслу 6, 12 и п. 1 ст. 1529 т. X, ч. I. Св. Зак. Граж. не можетъ быть оставлено въ силѣ. При такомъ пониманіи духовнаго завѣщанія, въ первыхъ пяти пунктахъ онаго неусматривается тѣхъ противорѣчій и неправильностей, которыя домогается доказать опекунъ Красновъ. Представленіе душеприкащиками капиталовъ Филатовой въ Сиротскій Судъ и оглашеніе Дмитріеву въ поданномъ въ тотъ Судъ прошеніи наслѣдницею Филатовой, не можетъ служить доказательствомъ недѣйствительности завѣщательныхъ распоряженій и не можетъ послужить поводомъ къ отмѣнѣ воли завѣщательницы, которая должна быть признана священною и не подлежащею измѣненію во всемъ, въ чемъ она не противорѣчитъ положительному закону (ст. 1029). Ибо ежели законы Имперіи предоставляютъ каждому лицу, свободно распоряжающему своимъ имуществомъ, излагать самому свою послѣднюю волю безъ участія особо уполномоченныхъ на написаніе завѣщанія лицъ, то этимъ самымъ, при соблюденіи тѣхъ условій, которыя установлены для убѣжденія въ дѣйствительности завѣщанія и въ изложеніи въ немъ непринужденной воли завѣщателя, въ толкованіи содержанія воли лица уже умершаго и немогущаго защищать на судѣ законности своихъ распоряженій, или измѣнять оныя согласно взгляду суда, необходима крайняя осторожность. Если не принять этого правила, то легко можетъ случиться, что измѣняя завѣщаніе, или отдѣльные пункты онаго, на основаніи закона, несодержащаго въ себѣ прямаго запрещенія, но истолкованнаго несогласно съ взглядомъ завѣщателя судомъ, этотъ послѣдній тѣмъ самымъ замѣнитъ своимъ воззрѣніемъ положительную волю лица умершаго. Вслѣдствіе сего и имѣя въ виду, что за измѣненіемъ 2, 3 и 4

п. завѣщанія въ томъ, въ чемъ они подлежатъ измѣненію, и 7-й п. онаго можетъ имѣть значеніе только сообразно съ послѣдовавшими перемѣнами; что кромѣ того по отношенію какъ къ этому, такъ равно и къ остальнымъ пунктамъ, разсмотрѣніе правильности или неправильности, при существованіи опеки, представляется излишнимъ: что попеченіе о лицѣ и имуществѣ малолѣтнаго принадлежитъ по 262 ст. опекуну; забота же о томъ, въ чьемъ распоряженіи остается капиталъ по уничтоженіи опеки и достиженіи Дмитріевой совершеннолѣтія до обязанности опекуна Краснова не касается и не подлежитъ разсмотрѣнію судебнаго мѣста въ настоящее время; что, далѣе, объясненіе Краснова о неформальномъ ему объявленіи рѣшенія Окружнаго Суда, несмотря на то, что онъ въ тотъ судъ являлся, не заслуживаетъ уваженія, за силою 700 ст. Уст. Гр. Суд., Московская Судебная Палата, оставивъ послѣднее заявленіе г. Краснова безъ уваженія, *Опредѣляетъ*: отставивъ состоявшееся по дѣлу рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, признать недѣйствительными распоряженія изложенныя во 2-мъ п., относительно не учрежденія надъ Дмитріевой опеки, въ 4-мъ п., относительно согласія душеприкащиковъ на вступленіе Дмитріевой въ бракъ, а равно 3 п. завѣщанія въ цѣломъ его составѣ, въ прочихъ же частяхъ предсмертное распоряженіе Филатовой оставить въ своей силѣ. Судебныя издержки по основаніи 870 ст. Уст. Гр. Суд. возложить на обѣ тяжущіяся стороны и по 775 ст. того же Устава съ возвращеніемъ подлиннаго производства Окружнаго Суда, послать оному при указѣ копію съ сего рѣшенія.

II.

Рѣшеніе Московской судебной палаты. *206 ст. Улож. о наказ. запрещаетъ лишь такія починки раскольничьихъ молелень, которыя предприняты съ цѣлью подержать ихъ существованіе; всякая другая починка не будетъ подходить подъ требованіе этой статьи.*

1868 года Февраля 29-го дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская судебная палата, по уголовному департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя департамента А. Н. Шахова въ составѣ членовъ Н. Н. Прейса, А. И. Котляревскаго, П. Г. Извольскаго и Г. Г. Кашкина, при товарищѣ прокурора палаты А. А. Стадольскомъ и исправляющемъ должность секретаря И. А. Соколовѣ, *слушала*: 1) дѣло, по апелляціонной жалобѣ крестьянки Андреевой на опредѣленіе Ярославскаго окружнаго суда, по обвиненію Андреевой въ возобновле-

нія раскольничьей молельни, 2) заключеніе товарища прокурора палаты. Изъ дѣла видно: рѣшеніемъ Ярославскаго окружнаго суда 12-го декабря 1867 года, крестьянка Евдокія Андреева признана виновною въ самовольномъ возобновленіи старой молельни устройствомъ надъ ней крыши и увеличеніемъ окна, и за это, на основаніи 206, 3 степ. 38 стат. Улож. о нак. и 774 ст. Уст. Угол. Суд., присуждена къ заключенію въ тюрьму на два мѣсяца. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и сообразивъ означенное рѣшеніе окружнаго суда съ аппелляціоннымъ отзывомъ крестьянки Андреевой и обстоятельствами дѣла, судебная палата *находитъ*, что по ст. 206 Улож. о Нак., воспрещается починка какихъ либо старыхъ для моленія по раскольническимъ обрядамъ зданій. Очевидно, что подъ употребленнымъ здѣсь словомъ „починка", разумѣется такая постройка, которая необходима для существованія зданія. Между тѣмъ крестьянка Андреева подобнаго рода постройки, или починки въ молельни не производила, ибо перестроивая пришедшій въ ветхость свой домъ Андреева покрыла его вмѣстѣ съ дворомъ одною общею крышею, подъ которою не могла не подойти и молельня, какъ находившаяся въ одной связи съ домомъ, при чемъ однакожь крыша, существовавшая собственно надъ молельней оставалась, пока не была снесена вѣтромъ, а окно увеличено Андреевою лишь для сравненія его съ другимъ, находящимся тамъ же окномъ большаго размѣра, — что не составляло починки зданія молельни, необходимой для существованія послѣдней. По симъ основаніямъ судебная палата *опредѣляетъ:* признавъ, на основаніи 1 п. 771 ст. Уст. Угол. Суд., крестьянку Евдокію Андрееву оправданною по суду, рѣшеніе Ярославскаго окружнаго суда по настоящему дѣлу отмѣнить, принявъ судебныя издержки, примѣняясь къ ст. 976 Уст. Угол. Суд., на счетъ казны. По истеченіи установленнаго на обжалованіи сего опредѣленія 865 и 910 ст. Уст. Угол. Суд. срока, сообщить для исполненія копію съ онаго прокурору судебной палаты, а Ярославскому окружному суду послать указъ, при которомъ возвратить и подлинное дѣло.

III.

Рѣшеніе Московской судебной палаты. *Евреи, коимъ на основ. Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 25 іюля 1865 г. дозволено жить во внутреннихъ губерніяхъ, имѣютъ право, по вступленіи въ гильдіи, производить въ своемъ уѣздѣ розничную торговлю русскими и иностранными товарами.*

1868 года іюля 25-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата, по Уголовному Де-

партаменту въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ Предсѣдателя Департамента Д. А. Ровинскаго, въ составѣ членовъ: Л. И. Ланге, В. С. Панафидина, И. В. Селиванова и Г. Г. Кашкина, при исправляющемъ должность Прокурора Палаты А. А. Стадольскомъ и секретарѣ И. Л. Соколовѣ, *слушала*: 1) дѣло по апелляціонному отзыву купца Сендерихина на рѣшеніе Тверскаго окружнаго суда, по обвиненію Сендерихина въ нарушеніи постановленій о торговлѣ. 2) Заключеніе исправляющаго должностьи рокурора палаты. Обстоятельства сего дѣла слѣдующія: вслѣдствіе объявленія о распродажѣ привезеннаго неизвѣстнымъ лицомъ голландскаго полотна исправляющій должность младшаго чиновника особыхъ порученій Тверской казенной палаты Карповъ и торговые депутаты г. Твери Вагинъ и Свѣтогоровъ прибыли 3-го декабря 1866 года въ магазинъ золотыхъ и серебряныхъ вещей купца изъ евреевъ Александра Сендерихина, на спросъ ихъ: кому принадлежатъ эти товары, купецъ Сендерихинъ заявилъ, что товаръ, состоящій изъ голландскаго полотна и салфетокъ, принадлежитъ ему, Сендерихину, и привезенъ ему изъ Москвы прусскимъ подданнымъ Роттъ, о чемъ и составленъ актъ. Прокуроръ Тверскаго окружнаго суда обвинилъ Тверскаго 2 гильдіи купца еврея Александра Сендерихина въ томъ, что онъ внѣ черты, для постоянной осѣдлости евреевъ назначенной, производилъ торговлю въ декабрѣ мѣсяцѣ 1866 года такими товарами, которые несоставляли издѣлія его мастерства, т. е. совершилъ преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1171 Улож. о Нак. (изд. 1866 года:) почему купецъ еврей Сендерихинъ и былъ преданъ суду Тверскаго окружнаго суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей. На судебномъ слѣдствіи обвиняемый Сендирихинъ, не признавая себя виновнымъ, объяснилъ, что какъ купецъ 2 гильдіи онъ имѣлъ полное право производить торговлю всѣми дозволенными въ продажѣ товарами. Тверской окружный судъ, по разсмотрѣніи сего дѣла, *нашелъ*: 1) что Тверской 2 гильдіи купецъ изъ евреевъ Александръ Осиповъ Сендерихинъ, собственнымъ сознаніемъ, вполнѣ согласнымъ съ обстоятельствами дѣла и свидѣтельскими показаніями, изобличается въ томъ, что въ декабрѣ 1866 года, въ принадлежащемъ ему магазинѣ золотыхъ и серебряныхъ вещей, продавалъ голландскія полотна, о каковой продажѣ были напечатаны и разосланы по городу объявленія; 2) что на основ. 16 и 17 ст. XIV т. Уст. о паспор. и бѣгл., Тверская губернія не принадлежитъ къ числу мѣстъ, гдѣ евреямъ дозволено имѣть постоянное жительство; 3) что правами, предоставленными купечеству, евреи внѣ черты ихъ постоянной осѣдлости, могутъ пользоваться только при условіяхъ, означенныхъ въ примѣчаніи 1 къ ст. 128 т. XI

Уст. тор. по продолженію 1863 года; 4) что по смыслу Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, Еврей Сендерихинъ, внѣ черты для постоянной Евреевъ осѣдлости назначенной, могъ производить торговлю издѣліями только того мастерства, которымъ онъ занимается; 5) что къ означенному противозаконному дѣянію подсудимаго Сендерихина должна быть примѣнена 1171 ст. Улож. о Нак. По симъ соображеніямъ окружный судъ опредѣлилъ: Тверскаго 2 гильдіи купца еврея Александра Осипова Сендерихина, признавъ виновнымъ въ производствѣ торговли внѣ черты, назначенной для постояннаго жительства евреевъ, такими товарами, которые не составляютъ предметъ его мастерства, на основ. 1171 ст. Улож. о Нак. подвергнуть конфискаціи тѣ полотняныя издѣлія, которыя были найдены у него въ лавкѣ, и затѣмъ немедленно выслать изъ города Твери. На рѣшеніе это Тверской купецъ 2 гильдіи Александръ Сендерихинъ принесъ, въ установленный срокъ, апелляціонную жалобу, въ которой, объяснивъ, что онъ проживаетъ въ Твери около 20 лѣтъ и записанъ тамъ въ числѣ купцовъ 2 гильдіи, изложилъ, что въ Высочайшемъ повелѣніи отъ 16-го іюля 1865 года сказано: статью 109 XI. Т. Рем. Уст. изложить такъ: „цеховымъ, не исключая и евреевъ, проживающимъ во внутреннихъ губерніяхъ, на основаніи правилъ въ ст. 283 Уст. о паспор. изложенныхъ, дозволяется вступать въ гильдіи и въ такомъ случаѣ пользоваться правами, присвоенными обоимъ состояніямъ.“ Вотъ законъ, на основаніи котораго онъ, Сендерихинъ считалъ себя вправѣ нетолько заниматься мастерствомъ, но даже производить торговлю и временную распродажу. Если же по 2-й гильдіи онъ вправѣ только имѣть магазинъ и въ немъ торговать издѣліями своего мастерства, то почему Тверская дума, которой должны быть извѣстны всѣ циркуляры министра финансовъ, не выдала ему свидѣтельства 2 гильдій съ оговоркою, что ему, какъ Еврею, не пользующемуся правами наравнѣ съ прочими вѣрноподданными, дозволяется торговать золотыми и серебряными вещами, только своего собственнаго мастерства; тогда бы онъ, Сендерихинъ, навѣрно не бралъ-бы свидѣтельства, потому что ему какъ цеховому мастеру, и безъ онаго дозволяется и производить и продавать собственныя издѣлія. При существованіи такимъ образомъ примѣняемаго закона, какъ его понимаетъ окружный судъ, евреи никакъ не могутъ вполнѣ пользоваться силою Высочайше дарованныхъ имъ правъ, потому что они, какъ видно, циркулярными предписаніями министра финансовъ поставлены въ исключительное положеніе, на произволъ торговой депутаціи. При томъ дѣйствительно представляется страннымъ, что если еврей, торгующій по свидѣтельству 2 гильдіи и уплачиваю-

щій значительный налогъ, пожелаетъ продать мебель, домашнюю утварь, ковры, бѣлье, полотно и проч., то онъ, на основаніи будто-бы циркуляра министра финансовъ, при этой продажѣ не пользуется правами даже частнаго лица, и для распродажи сихъ предметовъ онъ долженъ обращаться къ купцамъ, принадлежащимъ къ другимъ христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ и отдавать имъ для продажи вышепомѣненованные предметы на коммиссію; онъ, Сендерихинъ, уплачивая повинности по 2-й гильдіи и продавая вещи не своего издѣлія, дѣлалъ это гласно и съ разрѣшенія полиціи, и это служитъ яснымъ доказательствомъ того, что въ дѣйствіи его не было ни умысла, ни злой воли, но судъ, несмотря на это, призналъ дѣйствія его, Сендерихина, за преступное дѣяніе и подвергъ товаръ его конфискаціи, а его самаго изгнанію. Высылка же изъ Твери въ западныя губерніи въ настоящее время для него Сендерихина то же самое, что изгнаніе, потому что она разрушаетъ окончательно нетолько его матеріальное благосостояніе, но, налагая на него какъ на изгнанника пожизненное позорное клеймо, убиваетъ въ немъ, какъ въ злополучномъ евреѣ, всѣ нравственныя силы и, наконецъ, вѣру въ правосудіе. Обращаясь за тѣмъ къ юридической силѣ постановленнаго на основаніи 1171 ст. Улож. о Нак. по его дѣлу рѣшенія, онъ, Сендерихинъ, смѣетъ думать, что эта статья не подходитъ вовсе къ обстоятельствамъ дѣла; въ ней сказано, что евреи за производство какой либо торговли, кромѣ той, которая въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ имъ дозволена, подвергаются конфискаціи товаровъ и немедленной высылкѣ. При разбирательствѣ самаго факта, за который присуждено столь жестокое наказаніе, оказывается совершенная невинность того дѣянія, коего случайнымъ послѣдствіемъ было нарушеніе не закона, а какъ будто циркулярнаго предписанія министра финансовъ, разъясняющаго силу онаго. Никто невѣдѣніемъ закона не можетъ отговариваться, но долженъ ли онъ подвергаться всей строгости онаго по 1171 ст., если не вполнѣ могъ разъяснить себѣ циркуляръ министра финансовъ и производилъ не торговлю полотняными товарами, а семидневную распродажу незначительнаго количества кусковъ полотна, доставшагося ему случайно, на которую даже въ циркулярѣ министра нѣтъ явнаго запрещенія. Тѣмъ болѣе считаетъ себя невинно пострадавшимъ въ виду полицейской власти, разрѣшившей таковую продажу чрезъ напечатаніе объявленія и на основаніи выданнаго свидѣтельства по 2-й гильдіи, въ которомъ послѣ напечатанія на бланкѣ слѣдующихъ словъ: „по свидѣтельству 2-й гильдіи предоставляется право производить розничную торговлю русскими и иностранными товарами,“ ни малѣйшей оговорки относительно его, какъ

2-й гильдіи купца еврея, думою не сдѣлано, ни даже подписки относительно правъ состоянія и обязанностей отъ него не отобрано. Въ настоящемъ положеніи дѣла, имѣющаго для него столь ужасныя послѣдствія, онъ можетъ быть обвиняемъ не въ умыслѣ и злой волѣ, а только въ незнаніи циркуляра министра финансовъ. Если-бы дума и полицейская власть вполнѣ понимали циркуляръ министра финансовъ, то непремѣнно первая сдѣлала-бы ему Сендирихину, какъ еврею, оговорку на выданномъ 2-й гильдіи свидѣтельствѣ, или взяла-бы отъ него подписку, а вторая не допустила бы до распродажи, за которую онъ долженъ нынѣ подвергаться конфискаціи и изгнанію. А потому, на основаніи всѣхъ вышеизложенныхъ соображеній и по точному разуму закона 27 ст. и 890 Уст. Угол. Суд. и 90 ст. 1 п. 92 ст. Улож. о Нак., Сендерихинъ проситъ рѣшеніе Тверскаго окружнаго суда, какъ неправильное, отмѣнить, а въ случаѣ явной невозможности полнаго оправданія, подвергнуть его по 1169 ст. Улож. о Нак., денежному взысканію, сообразно времени (7 дней), въ теченіи котораго производилась съ дозволенія мѣстныхъ властей незаконная будто-бы распродажа.—Имѣя въ виду, что на основаніи Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 25 іюля 1865 года п. 1 купецъ Сендерихинъ, какъ ремесленникъ изъ евреевъ, имѣлъ право проживать во внутреннихъ губерніяхъ, а на основаніи 3 п. того же мнѣнія могъ вступать въ гильдію и пользоваться при этомъ правами обоихъ состояній, цеховаго и купеческаго, и что затѣмъ на основаніи Высочайше утвержденнаго положенія 9-го февраля 1865 г. ст. 38 Сендирихинъ имѣлъ право производить въ своемъ уѣздѣ розничную торговлю русскими и иностранными товарами, судебная палата, не находя въ дѣйствіяхъ Сендерихина ничего противнаго законамъ, опредѣляетъ: рѣшеніе Тверскаго окружнаго суда отмѣнить, а Сендерихина, признавъ по суду оправданнымъ, отъ всякаго взысканія освободить. О чемъ, по объявленіи приговора сего установленнымъ порядкомъ и по истеченіи указаннаго 865 и 910 ст. Уст. Гр. Суд. срока, Тверскому окружному суду дать знать указомъ, съ возвращеніемъ подлиннаго производства, а прокурору палаты передать копію съ его опредѣленія.

IV.

Рѣшеніе Московской судебной палаты. *Дѣла объ оскорбленіи должностныхъ лицъ хотя и преслѣдуются на судѣ прокурорскимъ надзоромъ, но не могутъ быть вчинаемы безъ жалобы оскорбленнаго.*

1868 года мая 16-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества, Московская судебная палата, по уголовному департа-

менту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя департамента Д. И. Ровинскаго въ составѣ членовъ А. И. Котляревскаго, Л. И. Ланге и В. С. Панафидина, при товарищѣ прокурора Палаты А. А. Стадольскомъ и секретарѣ И. Л. Соколовѣ, *слушала:* 1) дѣло, по апелляціонному отзыву отставнаго штабсъ-ротмистра Ивана Хавскаго на приговоръ Тверскаго окружнаго суда по обвиненію его въ помѣщеніи въ отзывѣ, поданномъ въ мировой съѣздъ оскорбительныхъ выраженій для Даниловскаго волостнаго старшины Петра Карпова; 2) заключеніе товарища прокурора палаты. Обстоятельства дѣла: 17-го іюля 1867 года въ Корчевской съѣздъ мировыхъ судей поданъ апелляціонный отзывъ отъ имени крестьянина Корчевскаго уѣзда дер. Малыхъ Ручьевъ Егора Егорова Рѣпкина на рѣшеніе мироваго судьи 3 участка Корчевскаго уѣзда по дѣлу о похищеніи у него, Рѣпкина, рабочаго станка. Въ этомъ отзывѣ между прочимъ написаны слѣдующія выраженія: „Михайловъ, какъ человѣкъ робкій и знающій Даниловскаго старшину за чиновника самовольнаго, дерзкаго, нагло присвоивающаго себѣ закономъ неположенную власть.“ Далѣе: „Не смотря на ужасъ, внушавмый Даниловскимъ старшиною своей волости, такъ какъ въ жестокомъ обращеніи его съ крестьянами свидѣтельствуетъ существованіе при волостномъ правленіи подполья и огромнаго количества розогъ непомѣрной длины, постоянно охраняющихся въ сѣняхъ правленія.“ Далѣе: „призвать по дѣлу моему опять свидѣтелей изъ забитой Даниловской волости.“ Съѣздъ мировыхъ судей Корчевскаго мироваго судебнаго округа, утвердивъ приговоръ мироваго судьи 3-го участка, апелляціонный отзывъ крестьянина Рѣпкина препроводилъ, согласно заявленія товарища прокурора, на его распоряженіе. Вслѣдствіе возбужденнаго по этому дѣлу судебнаго преслѣдованія за помѣщеніе въ означенномъ отзывѣ оскорбительныхъ выраженій, относящихся къ лицу волостнаго старшины, крестьянинъ Егоръ Егоровъ Рѣпкинъ на предварительномъ слѣдствіи показалъ, что поданный имъ въ мировой съѣздъ отзывъ сочиненъ и собственноручно написанъ штабъ ротмистромъ Хавскимъ, котораго онъ, Рѣпкинъ, не просилъ писать оскорбительныя выраженія къ лицу Даниловскаго волостнаго старшины. Вслѣдствіе сего Корчевской дворянинъ, отставной штабъ-ротмистръ Иванъ Григорьевъ Хавскій былъ преданъ суду Тверскаго окружнаго суда по обвиненію его въ томъ, что въ написанномъ имъ отъ лица крестьянина Егора Егорова Рѣпкина апелляціонномъ отзывѣ, поданномъ въ Корчевской мировой съѣздъ 17-го іюля 1867 г., помѣстилъ съ намѣреніемъ выраженія, прямо оскорбительныя для Даниловска-

го волостнаго старшины, какъ должностнаго лица, что составляетъ преступленіе, предусмотрѣнное 283 ст. Улож. о Наказ. На судебномъ слѣдствіи отставной штабъ-ротмистръ Хавскій, непризнавая себя виновнымъ въ оскорбленіи съ намѣреніемъ Даниловскаго волостнаго старшины, объяснилъ, что выраженія, употребленныя имъ въ апелляціонномъ отзывѣ, писаны имъ со словъ просителя Рѣпкина. Спрошенный по сему дѣлу, въ качествѣ свидѣтеля, крестьянинъ Егоръ Рѣпкинъ подъ присягою показалъ то же самое, что на предварительномъ слѣдствіи. Сообразивъ сущность взведеннаго на подсудимаго Хавскаго обвиненія съ обстоятельствами дѣла, Тверской окружный судъ нашелъ: 1) отставной штабъ-родмистръ Иванъ Хавскій, по собственному сознанію, совершенно согласному съ обстоятельствами дѣла, оказывается виновнымъ въ помѣщеніи въ апелляціонномъ отзывѣ выраженій, признаваемыхъ обвинительною властью оскорбительными для Даниловскаго волостнаго старшины; 2) выраженія сіи, обзывающія волостнаго старшину самовольнымъ, дерзкимъ, жестокимъ въ обращеніи съ подчиненными ему лицами, нагло присвоивающимъ себѣ непринадлежащую ему власть, должны быть признаны оскорбительными для должностнаго лица; 3) за преступленіе сіе, предусмотрѣнное въ 283 ст. Улож., виновные подвергаются денежному взысканію, не свыше 200 р., или аресту на время отъ 3-хъ недѣль до 3-хъ мѣсяцевъ; 4) подсудимому Хавскому, по соображеніи употребленныхъ имъ выраженій съ его званіемъ и степенью образованности, окружный судъ признаетъ справедливымъ опредѣлить строжайшее изъ наказаній, указанныхъ въ 283 ст. Улож. и по отсутствію обстоятельствъ, особо увеличивающихъ вину его, назначить въ низшей мѣрѣ, то есть, арестъ на три недѣли. По симъ соображеніямъ и руководствуясь 149 и 57 ст. Улож., окружный судъ опредѣлилъ: Корчевскаго дворянина, отставнаго штабъ-ротмистра Ивана Григорьева Хавскаго, 46 лѣтъ, подвергнуть аресту на военной гауптвахтѣ на три недѣли. На этотъ приговоръ окружнаго суда отставной штабъ-ротмистръ Хавскій принесъ палатѣ апелляціонный отзывъ, въ которомъ проситъ освободить его отъ незаслуженнаго имъ наказанія. По выслушаніи заключенія г. товарища прокурора, судебная палата, разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, *находитъ*, что хотя, на основаніи ст. 4 Уст. Уг. Суд., по уголовнымъ дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ возлагается на прокуроровъ и ихъ товарищей, но на основаніи ст. 5 того же устава изъ сего правила изъемлются тѣ уголовныя дѣла, которыя на основаніи законовъ не иначе могутъ быть возбуждаемы, какъ вслѣдствіе жалобы потерпѣвшаго отъ пре-

ступленія или проступка лица. По тѣмъ изъ числа сихъ дѣлъ которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляется исключительно частнымъ обвинителямъ, по всѣмъ же прочимъ дѣламъ этого рода право возбужденія уголовнаго иска принадлежитъ потерпѣвшему лицу, а дальнѣйшее судебное преслѣдованіе прокурору или его товарищу. На основаніи же ст. 157 Улож., — изъ числа преступленій и проступковъ, которые не иначе могутъ подлежать вѣдѣнію или разсмотрѣнію суда, какъ вслѣдствіе жалобы, и которые дозволяется прекращать примиреніемъ, исключаются лишь случаи въ статьяхъ 395, 1523 — 1530, 1532, 1542, 1543 и 1549 — 1551 Улож. о наказ. означенные. Независимо отъ сего, на основаніи ст. 5 Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта отъ 12 декабря 1866 г. о порядкѣ судопроизводства по дѣламъ печати, въ случаѣ оскорбленія присутственныхъ мѣстъ, установленій и должностныхъ лицъ, преслѣдованіе виновнаго возбуждается прокуроромъ не иначе, какъ по жалобамъ объявленіямъ, или сообщеніямъ потерпѣвшихъ оскорбленіе. Изъ соображенія означенныхъ статей закона видно, что отставной штабъ-ротмистръ Хавскій могъ подлежать преслѣдованію въ установленномъ порядкѣ за помѣщеніе выраженій въ бумагѣ, поданной въ съѣздъ мировыхъ судей, которыя признаны мѣстнымъ прокурорскимъ надзоромъ оскорбительными для волостнаго старшины, какъ должностнаго лица, не иначе, какъ по жалобѣ самаго волостнаго старшины, между тѣмъ жалобы таковой подано г. прокурору не было. Вслѣдствіе сего судебная палата, признавая настоящее дѣло начатымъ не въ установленномъ порядкѣ, опредѣляетъ: рѣшеніе Тверскаго окружнаго суда отмѣнить, освободивъ отставнаго штабъ-ротмиста Хавскаго отъ наложеннаго судомъ наказанія. По объявленіи приговора сего установленнымъ порядкомъ и по истеченіи указаннаго въ ст. 865 и 910 Уст. Уг. Суд. срока, копію съ онаго сообщить прокурору палаты, а Тверскому окружному суду, съ возвращеніемъ подлиннаго производства, дать знать указомъ.

V.

Опредѣленіе Московской судебной палатѣ. *Не считается повтореніемъ кражи, въ смыслѣ 1655 ст. Уложенія, когда подсудимый за прежнія кражи былъ приговоренъ къ наказанію приговорами волостнаго суда.*

Московская судебная палата 1868 г. іюля 16-го *слушала*: 1) докладъ члена палаты И. В. Селиванова о существѣ, переданнаго при предложеніи товарища прокурора палаты отъ 6-го

іюля сего года за № 1037, предварительнаго слѣдствія о кражѣ у крестьянъ Столяровыхъ, 2) обвинительный актъ товарища прокурора Тульскаго окружнаго суда Нальханова, признающаго крестьянина Симона Архипова виновнымъ въ кражѣ у крестьянъ Столяровыя и какъ уже судимаго волостнымъ судомъ и наказаннаго три раза, на основаніи 1655 ст. Улож., подлежащимъ суду окружнаго суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, 3) заключеніе его же, товарища прокурора, объ освобожденіи отъ преслѣдованія крестьянина Синицына по неимѣнію противъ него уликъ; 4) заключеніе товарища прокурора палаты. Имѣя въ виду, что волостной судъ составляетъ особое учрежденіе для разбирательства кражъ и другихъ проступковъ, совершенныхъ между крестьянами одной и той же волости, что судъ этотъ назначаетъ особаго рода наказанія, на основ. 448 ст. 12 п. Сел. Суд. и прим. къ 102 ст. Общ. Пол. о крест., не стѣсняясь никакою законною формою и не принимая во вниманіе повторенія самаго преступленія; что поэтому рѣшеніе овлостнаго суда не можетъ быть поставлено наряду съ рѣшеніями мировыхъ и общихъ судебныхъ учрежденій, которыя приговоры свои обязаны основывать на ст. Улож. о Нак. и Уст. о Нак., налаг. мир. суд. и, въ случаѣ повторенія кражи, назначать подсудимому тягчайшее изъ слѣдовавшихъ за совершеніе кражъ наказаніе (1655 ст.), палата находитъ, что крестьянинъ Симонъ Архиповъ совершилъ въ 1-й разъ такую кражу, которая должна подлежать вѣдомству судебныхъ учрежденій, на основаніи уставовъ 1864 г., а потому *опредѣляетъ:* настоящее дѣло, на основ. 169 ст. Уст. о Нак., налаг. мир. суд., передать на разбирательство мѣстнаго мироваго судьи; судебное же преслѣдованіе противъ крестьянина Синицына, по неимѣнію противъ него уликъ, прекратить, согласно заключенію товарища прокурора окружнаго суда. Копію съ сего опредѣленія, вмѣстѣ съ подлиннымъ производствомъ, передать прокурору палаты, предоставивъ ему сдѣлать распоряженіе объ освобожденіи Симона Архипова изъ подъ стражи съ отдачею его на поруки.

VI.

Опредѣленіе Московской судебной палаты. *Публичная продажа недвижимыхъ имуществъ на удовлетвореніе взысканій по опредѣленіямъ мировыхъ учрежденій тѣмъ не менѣе производится при окружномъ судѣ, если имущество оцѣнено свыше 500 рублей.*

1868 года іюля 31-го дня. По Указу Его Императорскаго Величества Московская судебная палата, по общему собранію, въ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ предсѣда-

теля департамента Д. А. Ровинскаго, въ составѣ членовъ: Л. И. Ланге, Н. А. Слѣпцова, В. С. Панафидина, А. К. Фриде, И. В. Селиванова, Г. Г. Кишкина и В. С. Арсеньева, при исправляющемъ должность прокурора палаты, А. А. Стадольскомъ, разсматривая дѣло по представленію мироваго судьи Рогожскаго участка г. Москвы о возникшемъ между нимъ и Московскимъ окружнымъ судомъ пререканіи по вопросу о томъ, гдѣ именно должна быть произведена продажа дома мѣщанина Маковѣева, оцѣненнаго въ 2000 р. с. и подлежащаго отчужденію съ публичнаго торга, по иску коллежскаго секретаря Никольскаго въ 300 р. с., подлежащему удовлетворенію на основ. рѣшенія мироваго судьи отъ 14-го іюля 1866 г. Изъ дѣла сего видно, что мировой судья Рогожскаго участка г. Москвы, разсмотрѣвъ прошеніе коллежскаго секретаря Никольскаго о взысканіи 300 р. с. по роспискѣ съ Московскаго мѣщанина Маковѣева, 4-го іюля 1866 г. опредѣлилъ, на основаніи 145 ст. Уст. Гр. Суд. на удовлетвореніе Никольскаго взыскать съ Маковѣева триста рублей. Когда по выдачѣ, на основаніи сего рѣшенія, Никольскому исполнительнаго листа взысканіе обращено имъ было на домъ Маковѣева, то судебный приставъ мироваго съѣзда, составивъ означенному дому опись и оцѣнку, по которой стоимость означенной недвижимости выведена въ 2000 р., представилъ оную вмѣстѣ съ исполнительнымъ листомъ къ мировому судьѣ, а этотъ послѣдній препроводилъ всю переписку въ Московскій окружный судъ для продажи дома Маковѣева на удовлетвореніе долга Никольскаго. Московскій окружный судъ, по VI отдѣленію, принимая во вниманіе: 1) что на основаніи 158 ст. Уст. Гр. Суд. рѣшенія мироваго судьи приводятся въ исполненіе или мѣстными полицейскими чинами, или волостнымъ и сельскимъ начальствомъ, или же судебными приставами, состоящими при мировомъ съѣздѣ; 2) что по 939 и 159 ст. Уст. Гр. Суд., съ назначеніемъ судебнаго пристава предсѣдатель суда или мировой судья передаетъ исполнительный листъ приставу или же тяжущемуся для передачи приставу и 3) что на основ. п. 1 ст. 584 Уст. Гр. Суд. судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ тяжущихся сторонъ, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, когда оно по роду своему изъято отъ подсудности окружнымъ судамъ, — опредѣлилъ: сообщеніе мироваго судьи о продажѣ дома, на основ. 939 и 158 ст. Уст. Гр. Суд. оставить безъ разсмотрѣнія и исполнительный листъ съ векселемъ возвратить мировому судьѣ. Мировой судья, получивъ означенное увѣдомленіе съ своей стороны нашелъ, что по 1133 и 1135 ст. домъ Маковѣева подлежитъ продажѣ при окружномъ судѣ, а потому представилъ всю переписку по дѣлу сему въ судебную палату для разрѣшенія возникшаго преpe-

канія. Имѣя въ виду, что рѣшеніе мироваго судьи Рогожскаго участка о взысканіи съ мѣщанина Маковѣева въ пользу Никольскаго 300 р. с. не подлежало обсужденію окружнаго суда; что по означенному рѣшенію судебный приставъ мироваго съѣзда составилъ опись а оцѣнку дома мѣщанина Маковѣева на основаніи исполнительнаго листа, выданнаго мировымъ судьею и представленнаго приставу взыскателемъ; что опись эту, имѣя въ виду, что по точному смыслу 1133 ст. Уст. Гр. Суд. домъ Маковѣева подлежитъ продажѣ при Московскомъ окружномъ судѣ, онъ обязанъ былъ представить, на основ. 1127 ст., въ означенный судъ и что этотъ послѣдній долженъ былъ, не возвращая производства къ мировому судьѣ, сдѣлать установленнымъ порядкомъ распоряженіе о продажѣ дома Маковѣевыхъ, — Московская судебная палата, по общему собранію, согласно съ заключеніемъ исправляющаго должность прокурора ея, *опредѣляетъ:* съ препровожденіемъ въ окружный судъ представленнаго мировымъ судьей Рогожскаго участка производства, дать знать о семъ означенному суду, увѣдомивъ о томъ же и мироваго судью.

Въ настоящемъ выпускѣ *Юридическаго Вѣстника* помѣщены рѣшенія Московской судебной палаты по вопросамъ гражданскаго и уголовнаго права. Первое мѣсто принадлежитъ, безспорно, обстоятельно и подробно мотивированному рѣшенію судебной палаты по дѣлу о духовномъ завѣщаніи почетной гражданки Филатовой, съ которымъ читатели отчасти уже познакомилась въ № 1-мъ Юридическаго Вѣстника. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что различіе въ воззрѣніяхъ на это дѣло окружнаго суда, уничтожившаго большую часть распоряженій завѣщательницы, и судебной палаты произошло, главнымъ образомъ, отъ различнаго пониманія и толкованія истиннаго смысла духовнаго завѣщанія Филатовой. Окружный судъ призналъ, что Дмитріева въ духовномъ завѣщаніи Филатовой назначена полной и безусловной собственницей всего оставшагося послѣ благодѣтельницы ея имущества, и съ этой точки зрѣнія имѣлъ, конечно, основаніе, какъ на это указано было и въ замѣткѣ г. Н. К., считать недѣйствительными ограниченія правъ ея правами душеприщиковъ. Судебная же палата болѣе подробно остановилась на смыслѣ завѣщательнаго акта, высказавъ при этомъ, по поводу святости и неизмѣнности воли завѣщателя, вѣрное замѣчаніе, что если не имѣть этого постоянно въ виду, легко можетъ случиться, что измѣняя завѣщаніе или отдѣльные пункты его на основаніи закона, не содержащаго прямаго запрещенія, но истол-

кованнаго судомъ несогласно съ взглядомъ завѣщателя, судъ своимъ воззрѣніемъ можетъ замѣнить положительную волю лица умершаго. Затѣмъ, сообразивъ 4 п. завѣщанія съ 2-мъ, палата пришла къ убѣжденію, что Филатова, предоставляя свое имѣніе Дмитріевой и назначая послѣднюю наслѣдницею, предоставила ей право воспользоваться всѣмъ наслѣдствомъ только при достиженіи ею 25 лѣтъ, и половинною имущества, завѣщаннаго ей при замужествѣ, въ случаѣ вступленія въ бракъ ранѣе этого возраста. Такимъ образомъ палата пришла къ совершенно другому убѣжденію относительно смысла главныхъ имущественныхъ распоряженій Филатовой, чѣмъ окружный судъ, и еслибъ интересъ этого рѣшенія заключался лишь въ различномъ пониманіи фактической стороны дѣла, вообще не подлежащей юридической критикѣ, какъ составляющей предметъ внутренняго убѣжденія судьи,—то мы не остановились бы долго на этомъ рѣшеніи. Но дѣло въ томъ, что вмѣстѣ съ различнымъ обсужденіемъ смысла и содержанія завѣщанія Филатовой, судебной палатѣ представился случай высказать свое мнѣніе по вопросу, сколько намъ извѣстно, новому и даже отчасти довольно спорному въ нашей судебной практикѣ. Мы говоримъ о силѣ назначенія въ завѣщаніи наслѣдника подъ извѣстными условіями. Вопросъ этотъ Московская судебная палата разрѣшила совершенно согласно съ началами, принятыми иностранными законодательствами въ ученіи о завѣщаніяхъ и наслѣдникахъ. Палата признала, что ограниченіе по завѣщанію времени, съ котораго наслѣднику предоставлено въ собственность все имущество или часть его, заключая въ себѣ условіе, не противное нравственности или общимъ государственнымъ законамъ, не можетъ быть признано воспрещеннымъ и подлежащимъ уничтоженію. Примѣчаніе къ 1011 ст. 1 ч. X т., предоставляя завѣщателю *неограниченное* и *произвольное* распоряженіе своимъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ, тѣмъ самымъ содержитъ въ себѣ и дозволеніе завѣщевать подъ условіями, непротивными законамъ. Къ тому же отъ самаго наслѣдника зависитъ подчиниться этимъ условіямъ или отказаться отъ наслѣдства. Очевидно, что эти соображенія совершенно раціональны и согласны съ началами, лежащими въ основаніи всего гражданскаго права, признающаго за частнымъ лицомъ возможно большую свободу въ распоряженіи своею собственностью. Юристы, недопускающіе условнаго назначенія наслѣдниковъ, главнымъ образомъ опираются на практическихъ затрудненіяхъ въ храненіи и принадлежности завѣщаемаго имущества до наступленія опредѣленнаго въ завѣщаніи условія.

Такое замѣчаніе высказано мимоходомъ и въ рѣшеніи Московскаго окружнаго суда по этому дѣлу: „распоряженіе завѣща-

тельницы о томъ, что душеприкащики должны передать имущество назначенной ею наслѣдницѣ Дмитріевой лишь съ достиженіемъ послѣднею 25 лѣтъ, должно быть признано также недѣйствительнымъ, сказано въ этомъ рѣшеніи, *тѣмъ болѣе, что завѣщательница не опредѣлила никакихъ мѣръ для сохраненія капитала, который съ достиженіемъ Дмитріевою 21 года долженъ быть исключенъ изъ опекунскаго завѣдыванія.*" Но это возраженіе, какъ намъ кажется, теряетъ свою силу въ виду 215 ст. Уст. Гр. Суд. Статья эта, допуская предъявленіе исковъ къ имуществу умершаго собственника до утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства или до принятія ими онаго, тѣмъ самымъ признаетъ временное существованіе наслѣдства, какъ сумму правъ и обязанностей умершаго. Отсюда видно, что понятіе о лежащемъ наслѣдствѣ (hereditas jacens) не совсѣмъ чуждо нашему праву, и на практикѣ мы часто встрѣчаемся съ случаями, гдѣ юридическія отношенія происходятъ между физическими лицами съ одной и юридическимъ—наслѣдствомъ съ другой стороны. Конечно, какъ всякое юридическое лицо и лежащее наслѣдство нуждается въ представителѣ (опекунѣ), и намъ кажется, что какъ опекунскія мѣста назначаютъ опекуновъ къ имѣніямъ умершихъ, въ случаѣ предъявленія къ нимъ исковъ, такъ точно, въ случаѣ назначенія наслѣдника въ завѣщаніи подъ извѣстнымъ условіемъ, къ оставшемуся наслѣдству долженъ быть назначенъ опекунъ до наступленія этого условія, если завѣщатель самъ не опредѣлилъ лица, которое должно принять на себя эту обязанность. За устраненіемъ этого возраженія, основаннаго, какъ мы видѣли, не на юридическомъ основаніи, а лишь на одномъ практическомъ затрудненіи, вопросъ о законности распоряженія о переходѣ имущества къ наслѣднику по завѣщанію подъ извѣстными условіями значительно упрощается.

Опредѣленіе Московской судебной палаты по вопросу о мѣстѣ публичной продажи недвижимыхъ имуществъ, описанныхъ по рѣшеніямъ мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ, какъ основанное на буквальномъ смыслѣ ст. 1127 и 1133 Уст. Гр. Суд., не нуждается въ особенномъ поясненіи и обсужденіи.

Обращаясь къ рѣшеніямъ и опредѣленіямъ той же судебной палаты по вопросамъ уголовнаго права, мы прежде всего отмѣчаемъ рѣшенія по дѣламъ крестьянки Андреевой и купца Сендерихина. Оба они касаются вопросовъ весьма важныхъ въ общественной жизни. Первое представляетъ случай мягкаго и согласнаго съ справедливостью истолкованія 206 ст. Улож., запрещающей не только возведеніе новыхъ раскольничьихъ часовенъ и молеленъ, но и починку старыхъ. Трудно, конечно, согласить подобное запрещеніе съ постановленіями русскаго же законо-

дательства о повсемѣстномъ свободномъ отправленіи подданными, не принадлежащими къ господствующей церкви, ихъ вѣры и богослуженія по обрядамъ оной (ст. 92 XIV т. Уст. о предупр. и пресѣч. прест.), съ общимъ правиломъ, что раскольники не преслѣдуются за мнѣнія ихъ о вѣрѣ (ст. 60 того же Устава); и вообще совсѣми постановленіями о ересяхъ и расколахъ, которыми единственно имѣется въ виду противодѣйствовать лишь совращенію и склоненію въ расколъ изъ православія, но не препятствовать отправленію богослуженія по убѣжденію совѣсти каждаго. Въ самомъ дѣлѣ, если раскольники, не принадлежащіе къ вреднымъ фанатическимъ сектамъ, не преслѣдуются за мнѣнія ихъ о вѣрѣ и могутъ даже имѣть своихъ священниковъ или поповъ, какъ они называются въ законѣ, (Ст. 68. Т. XIV Уст. о прес. пр.), то какъ согласить съ этимъ запрещеніе поддерживать мѣста для богослуженія? Раскольники имѣютъ право посѣщать для молитвы и богослуженія уже существующія молельни и часовни и не должны дѣлать въ нихъ тѣхъ или другихъ починокъ, иногда необходимыхъ въ интересѣ общественной безопасности. Представимъ себѣ обрушеніе какой-нибудь части уже существующей молельни во время отправленія богослуженія: на кого должна въ этомъ случаѣ падать отвѣтственность за несчастья, при такихъ обстоятельствахъ произойдти могущихъ; кто будетъ отвѣчать за ушибы, поврежденія и смертные случаи, могущіе произойдти отъ обрушенія потолка, штукатурки и другихъ частей зданія, которое починить строго запрещается подъ страхомъ уголовнаго наказанія? Раскольники могутъ свободно думать о своей вѣрѣ, но не могутъ собираться для богослуженія. Не отнимается ли этимъ у общества и государства сила нравственнаго вліянія религіи на человѣка, которая, даже при заблужденіяхъ своихъ, все же заставляетъ гражданина согласовать свои дѣйствія и поступки съ извѣстными нравственными принципами? Не слѣдуетъ ли уже съ этой точки зрѣнія желать, чтобы раскольники имѣли право свободно соединяться для богослуженія и нравственнаго единенія съ тѣмъ, что они почитаютъ потребностью своей совѣсти? Если и согласиться, что государство въ извѣстный историческій моментъ нуждается въ исключительномъ господствѣ одной какой-либо вѣры, то возникаетъ вопросъ: нарушаются ли права этой господствующей религіи, когда люди, къ ней не принадлежащіе, отправляютъ свое богослуженіе въ тиши и безъ всякаго публичнаго оказательства? Въ Россіи есть громадныя села, издавна населенныя сплошнымъ раскольничьимъ населеніемъ; есть цѣлыя мѣстности, гдѣ это населеніе составляетъ большинство жителей: возможно ли факти-

ческое уничтоженіе всѣхъ молитвенныхъ домовъ въ этихъ мѣстахъ безъ явнаго самообольщенія? Очевидно, нѣтъ. Молитвенные дома, не смотря на запрещеніе закона, продолжаютъ существовать и поддерживаться на глазахъ властей духовныхъ и гражданскихъ, и если то или другое дѣло о починкѣ или перестройкѣ молитвеннаго дома или часовни доходитъ до суда, то очень часто это бываетъ не слѣдствіемъ возбужденія общественнаго мнѣнія или народнаго религіознаго чувства, а слѣдствіемъ мѣстныхъ непріятностей, иногда чисто личныхъ, между населеніемъ и надзирающимъ начальствомъ. Россія, постоянно совершенствуясь въ своемъ гражданскомъ развитіи, безъ сомнѣнія вскорѣ дойдетъ до допущенія бо̀льшихъ вольностей и въ свободѣ религіи, и тогда многія изъ существующихъ ограниченій и суровыхъ стѣсненій падутъ сами собою. Во всякомъ случаѣ нельзя не сочувствовать примѣнанію 206 ст. Улож., которое сдѣлано Московской судебной палатой въ помѣщенномъ выше рѣшеніи по дѣлу крестьянки Андреевой.

Дѣло Сендерихина возбуждаетъ аналогическій вопросъ и также свидѣтельствуютъ о необходимой и естественной связи суда съ развитіемъ всего общества. Стѣсненія, прежде лежавшія на еврейскомъ населеніи въ Россіи, все болѣе и болѣе снимаются, и гражданскія права мало-по-малу начинаютъ равномѣрно распространяться на всѣхъ подданныхъ государства. Толкованіе, данное Московскою судебною палатой высочайше утвержденному мнѣнію государственнаго совѣта отъ 25 іюля 1865 г., есть важный прецедентъ по подобнаго рода вопросамъ, и нельзя не желать, чтобы практика эта твердо установилась и въ другихъ судебныхъ округахъ. Дѣло Сендерихина возбуждаетъ еще другой важный вопросъ: объ отношеніи министерскихъ распоряженій и циркуляровъ къ основному закону о правахъ состояній гражданъ, но обсужденіемъ его мы въ настоящее время не можемъ заняться.

Дѣло о кражѣ у крестьянъ Столяровыхъ есть очень важный матеріалъ для ученія о повтореніи преступленій. Мы съ своей стороны вполнѣ раздѣляемъ взглядъ судебной палаты по этому вопросу.

Наконецъ, дѣло объ отставномъ штабсъ-ротмистрѣ Хавскомъ возбуждаетъ вопросъ: необходима ли жалоба со стороны оскорбленнаго должностнаго лица для преслѣдованія этихъ дѣлъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Судебная палата признала, что такая жалоба составляетъ необходимое условіе. Намъ кажется, что жалоба въ этомъ случаѣ не есть единственный поводъ начатія дѣла, такъ какъ въ оскорбленіи должностнаго лица самое

важное основаніе преслѣдованія и наказанія преступленія является оскорбленіе государственной или общественной должности, охраненіе достоинства которой не можетъ быть поставлено въ зависимость лишь отъ произвола частнаго лица. По дѣлу дворянина Скворцова (Сб. К. Р. 1866 № 59) правительствующій сенатъ призналъ, что даже оскорбленія *частныхъ* лицъ путемъ печати (ст. 1039 и 1040 Улож.) могутъ быть предметомъ преслѣдованія прокурорской власти, если форма оскорбленій и ихъ распространенія противна благочинію и благопристойности. Можетъ ли, при подобномъ взглядѣ кассаціоннаго суда, быть отнято у прокурорской власти право вчинать уголовное преслѣдованіе противъ оскорбленій на письмѣ должностнаго лица?

С. Ш.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

О СИЛѢ СДѢЛОКЪ, СОВЕРШАЕМЫХЪ НАСЛѢДНИКАМИ ДО ФОРМАЛЬНАГО УТВЕРЖДЕНІЯ ВЪ ПРАВАХЪ НАСЛѢДСТВА И ПРИНЯТІЯ ЕГО.

Договоръ составляется по взаимному согласію договаривающихся лицъ. Предметомъ его могутъ быть или имущества или дѣйствія лицъ; цѣль его должна быть непротивна законамъ, благочинію или общественному порядку. (X т. ч. 1. ст. 1528).

При разсмотрѣніи приведеннаго буквально опредѣленія закона о договорахъ, возникаетъ вопросъ о томъ, *можетъ ли быть предметомъ договора уступка права на открывшееся наслѣдство?*

По 1255 ст., наслѣдники властны принять наслѣдство или отречься отъ него. А по слѣдующей за тѣмъ 1256 ст., въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, если наслѣдники по бѣдности своей, или *другимъ какимъ либо причинамъ*, не будутъ въ состояніи, или *не захотятъ* отыскивать открывшагося наслѣдства, то имъ дозволяется право на такое наслѣдство передать, или уступить кому либо другому по ихъ произволу.

Вопросъ этотъ косвенно разрѣшенъ и въ судебномъ порядкѣ (см. дѣло Карпова съ Марковичемъ и Брежинскимъ въ сборн. рѣш. Сенат, т. 1. № 598). Въ дѣлѣ этомъ признано недѣйствительнымъ условіе, по которому одинъ изъ сонаслѣдниковъ уступилъ право свое на открывшееся наслѣдство другому безъ согласія прочихъ, при чемъ принято въ соображеніе:

1. что вотчинное право наслѣдниковъ въ общей собственности, подлежащей раздѣлу, не можетъ быть нарушено по произволу одного изъ нихъ (X т. ст. 1314 и 555). 2) Что изъятіе изъ этого общаго запрещенія допущено только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (ст. 556). 3) что по русскому праву наслѣдники могутъ только принять наслѣдство, или отказаться отъ него (ст. 1255). 4) Что имъ не дозволено передавать или усту-

пать право на отыскиваніе открывшагося наслѣдства и 5) что записи на этотъ предметъ считаются въ силѣ только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (примѣч. къ ст. 709).

Изъ вышеприведеннаго слѣдуетъ ли заключить, что уступка или передача права на открывшееся наслѣдство не можетъ быть по русскому праву предметомъ договора?

Для разрѣшенія этого вопроса прежде всего слѣдуетъ рѣшить, *что разумѣть подъ правомъ на открывшееся наслѣдство?* Слѣдуетъ ли подразумѣвать право на наслѣдственное имущество, или вообще наслѣдственное право въ обширномъ смыслѣ, какъ оно редактировано въ Литовскомъ Статутѣ (X т. ч. 1 ст. 1256 и примѣч. къ ст. 709).

Намъ кажется, что запрещеніе уступки или передачи права на наслѣдство по русскому праву ограничено предѣлами предоставленія вмѣстѣ съ правомъ на наслѣдство также права и на отыскиваніе наслѣдственнаго имущества, и на оборотъ когда право на отысканіе наслѣдства удерживается самимъ наслѣдникомъ за собою, то совершеніе договора или сдѣлки о правѣ на наслѣдственное имущество должны считаться законными, незапрещенными.

Поясникъ это примѣрами: единственный сынъ послѣ отца или матери совершаетъ запродажную запись на оставшееся послѣ родителей наслѣдственное имущество, не дожидаясь срока вызова наслѣдниковъ и формальностей утвержденія въ правахъ наслѣдства и ввода во владѣніе. Законна ли такая сдѣлка?

Договоръ о запродажѣ нельзя подвести подъ понятіе объ уступкѣ права на открывшееся наслѣдство въ томъ смыслѣ, какъ оно изложено въ Литовскомъ Статутѣ; равнымъ образомъ договоръ этотъ не можетъ быть признанъ и отчужденіемъ собственности, продажею.

Относительно продажи законъ говоритъ слѣдующее: (1389 ст. X т. ч. 1) продавать дозволяется только то имѣніе, которое состоитъ въ дѣйствительномъ владѣніи, или на которое продавецъ имѣетъ право собственности, посему продажа имущества, которое впредь можетъ принадлежать продавцу по наслѣдству, не дѣйствительна.

По этому несомнѣнно, что продажа наслѣдственнаго имѣнія, не принадлежащаго еще продавцу, незаконна. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы и запродажная запись на такое имѣніе была также недѣйствительна. По акту запродажной записи имѣніе еще не переходитъ изъ владѣнія одного лица во владѣніе другаго и, слѣдовательно, факта дѣйствительнаго владѣнія или права собственности, для совершенія запродажи, не нужно. Запродажная запись имѣетъ предметомъ личныя дѣйствія продавца и

покупщика. Договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени недвижимое или движимое имущество. Причемъ означается и самая цѣна, за которую должна быть сдѣлана продажа, и количество неустойки, если договаривающіяся стороны найдутъ полезнымъ оною договоръ свой обезпечить (X т. ч. 1 ст. 1679). Нарушеніе такого обязательства влечетъ за собою для одной стороны—виновной—обязанность вознаградить другую за понесенные убытки или уплатить ей неустойку, если она оговорена въ договорѣ, а для другой стороны—правой—право требовать вознагражденія.

Положительнаго запрещенія на случай совершенія запродажныхъ записей на наслѣдственное имущество, до вступленія въ дѣйствительное онымъ владѣніе, въ законѣ не находится.

Въ Судебной практикѣ можно указать на разрѣшеніе этого вопроса по дѣлу Маріи Ральцевичъ съ наслѣдниками Ѳедора Бабанина (журн. М. Ю. апр. 1862 г.). По этому дѣлу управляющій министерствомъ юстиціи въ предложеніи своемъ правительствующему сенату изъяснилъ слѣдующее:

По закону (ст. 1254, ч. 1 т. X) право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца. На этомъ основаніи Бабанинъ при жизни своей имѣлъ уже право на имѣніе, оставшееся послѣ племянника его Комарова и, слѣдовательно, имѣніе это могло быть предметомъ всякой законной сдѣлки. Если и признать, что за силою 1389 ст. т. X ч. 1, коею запрещается продавать имѣніе, могущее впредь принадлежать продавцу по наслѣдству, Бабанинъ не имѣлъ права совершить купчей крѣпости на это имѣніе, до утвержденія его въ правахъ наслѣдства, то при несуществованіи подобнаго запрещенія относительно запродажи, онъ имѣлъ полное право совершить на имѣніе запродажную запись съ обязанностію совершить купчую по утвержденіи въ правахъ наслѣдства, какъ это и было имъ сдѣлано.

Но какъ Бабанинъ умеръ еще до утвержденія его въ правахъ наслѣдства послѣ Комарова, то всѣ обязанности его по упомянутой запродажной записи должны были перейдти къ принявшимъ послѣ него наслѣдство дочерямъ его, на точномъ основаніи ст. 1259 того же тома, по которой вмѣстѣ съ имуществомъ и правами къ принявшему наслѣдство переходятъ и обязанности платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной его долѣ, выполнять обязательства по договорамъ съ казною и частными лицами и вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу.

По буквальному смыслу сего закона Гастева и Бабанина, вступивъ во всѣ права отца своего, по всѣмъ дѣламъ и обязательствамъ, до имѣнія его относившимся, обязаны были принять на

себя и исполненіе заключенной имъ запродажной записи, т. е. выдать въ теченіе мѣсяца послѣ утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства, на запроданное Марьѣ Ральцевичъ имѣніе купчую крѣпость, а въ случаѣ неисполненія сего заплатить условленную запродажною записью неустойку.

Дѣло это рѣшено въ общемъ собраніи сената согласно предложенію.

Возьмемъ другой примѣръ: объявленному несостоятельнымъ должникомъ лицу торговаго званія открывается наслѣдство. По закону все, что къ несостоятельному во время конкурса дойдетъ по праву наслѣдства..... причисляется къ составу его имущества и составляетъ предметъ попеченія и обязанности Конкурснаго управленія (XI т. Уст. торг. ст. 1950). По минованіи сроковъ на явку заимодавцевъ (ст. 2012), они вступаютъ съ несостоятельнымъ въ мировую сдѣлку, по которой соглашаются получить удовлетвореніе своихъ претензій изъ наслѣдственнаго имущества, предоставляя ему самому ходатайствовать объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и о вводѣ во владѣніе. Такая же мировая сдѣлка можетъ быть заключена заимодавцами и съ несостоятельнымъ должникомъ неторговаго званія (X т. ч. 2 ст. 1010, примѣч. 1-е) и какъ та, такъ и другая должны быть признаны, по точной силѣ, приведенной выше 2015 ст. Уст. торг. вполнѣ дѣйствительными. Между тѣмъ, сдѣлка эта составляетъ также какъ и въ первомъ примѣрѣ, договоръ объ уступкѣ права на открывшееся наслѣдство.

Наконецъ, можетъ случиться, что право на открывшееся наслѣдство сдѣлается предметомъ спора между двумя, или нѣсколькими сонаслѣдниками. Споръ этотъ можетъ быть ими прекращенъ во всякомъ положеніи дѣла (X т. ч. 2 ст. 1131—1137), а условіе прекращенія такого спора, по самой сущности его, непременно будутъ заключаться въ уступкѣ права на открывшееся наслѣдство въ полномъ его составѣ, или въ частяхъ.

Приведенные мною примѣры служатъ достаточнымъ разъясненіемъ разбираемаго вопроса. Изъ всего вышеизложеннаго выходятъ слѣдующія положенія:

1) Уступка права на открывшееся наслѣдство можетъ быть предметомъ договора,

и 2) съ пріобрѣтеніемъ права на открывшееся наслѣдство къ пріобрѣтателю его не переходитъ ни право на отыскиваніе наслѣдства, за исключеніемъ губерній Черниговской и Полтавской, ни самое наслѣдство.

А. Петровъ.

О ЗАЛОГѢ НЕДВИЖИМЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ

ЧАСТНЫМЪ ЛИЦАМЪ.

Въ настоящемъ случаѣ мы имѣемъ въ виду представить нѣкоторыя соображенія относительно тѣхъ постановленій, которыя, по нашему мнѣнію, невыгодно дѣйствуютъ на развитіе кредита по залогу недвижимыхъ имуществъ.

Договоры займа, какъ выраженіе довѣрій со стороны кредитора къ нравственной или имущественной состоятельности должника, въ формальномъ смыслѣ осуществляются въ видѣ векселей, заемныхъ писемъ, счетовъ и домашнихъ росписокъ. Въ строгомъ смыслѣ договоръ займа получаетъ матеріальную обезпеченность для кредитора только тогда, когда соединенъ съ залогомъ опредѣленнаго недвижимаго или закладомъ движимаго имущества. Въ этомъ отношеніи кредиторъ ввѣряетъ свой капиталъ не должнику, а извѣстному опредѣленному имуществу должника, его залогу.

Понятно, что въ Россіи болѣе чѣмъ гдѣ либо важно правильное устройство поземельнаго кредита, главное условіе котораго (conditio sine qua non) есть полнѣйшее огражденіе въ законахъ правъ и интересовъ залогодержателей, потому что отсутствіе подобнаго огражденія всего бѣдственнѣе обрушивается на тѣхъ, кому законы, повидимому, покровительствуютъ, т. е. на тѣхъ, которымъ нужно занять денегъ подъ залогъ земли или дома. Постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ относительно залога имуществъ недвижимыхъ въ настоящемъ ихъ видѣ не въ состояніи выдержать ни юридической, ни еще болѣе экономической критики *). Залогъ недвижимыхъ имуществъ имѣетъ въ нашихъ законахъ только одну однообразную, устарѣвшую и стѣснительную форму закладной съ ея непзбѣжнымъ дополненi-

*) См. нашу статью: Экономическія условія залога недвижимыхъ имуществъ въ частныя руки. Моск. Унив. Извѣстія № 6-й, 1867 г.

емъ: продажею заложеннаго имущества по просроченной закладной съ публичныхъ торговъ. Гипотеки, залоги съ правомъ выкупа недвижимости, находящейся въ пользованіи кредитора, столь знакомые намъ по Уложенію 1649 г., когда просроченныя закладныя обращались ео ipso въ купчія, продажа имущества съ правомъ выкупа (скрытый заемъ) см. Code civ. ст. 1659—1673. mortgage англійскаго права—всѣ эти формы залоговъ отвергнуты нашимъ законодательствомъ.

Самая форма закладной (см. прил. къ ст. 1643 образецъ закладной на недвижимое имущество) уже не соотвѣтствуетъ экономическимъ условіямъ кредита. Изъ этого образца видно, что должникъ стѣсняется только въ правѣ отчужденія (продажи) заложеннаго имущества, но, пользуясь имъ на правахъ собственника, имѣетъ полную возможность своими дѣйствіями уменьшать экономическую или хозяйственную цѣнность имущества, напримѣръ: рубить лѣсъ, сдавать имѣніе по частямъ или въ цѣломъ составѣ въ арендное содержаніе (часто за безцѣнокъ) безъ вѣдома кредитора. Заложивши свой домъ, владѣлецъ можетъ конечно не только не ремонтировать его и доводить до упадка но даже не платить городскихъ повинностей, не страховать отъ огня и тѣмъ подвергать опасности истребленія отъ огня самый объектъ залога. По практикѣ извѣстно, что наученные опытомъ и уполномоченные къ тому закономъ кредиторы сами страхуютъ заложенные имъ зданія, не полагаясь на должниковъ. Всѣ подобныя отрицательныя и положительныя дѣйствія владѣльцевъ заложенныхъ имуществъ не предусмотрѣны въ образцѣ закладной и могутъ быть предметомъ особыхъ нотаріальныхъ или домашнихъ условій между кредиторомъ и должникомъ и вести личную отвѣтственность для нарушителей (см. Курсъ Гражд. Права Соч, К. Побѣдоносцева часть 1. Томъ II стр. 63—70).

Если бы обязательный образецъ закладной былъ измѣненъ, такъ чтобы допускались произвольныя условія относительно порядка пользованія и сохраненія заложеннаго имущества, то само собою всѣ дополнительные договоры и условія стали бы совершенно излишними.

Особеннаго вниманія, по своей стѣснительности для кредиторовъ, заслуживаетъ законъ, изложенный въ ст. 1653 X. т. 1 ч.: закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы по надписямъ. Законъ этотъ, не ограждая нисколько интересовъ должниковъ, служитъ большимъ стѣсненіемъ для кредиторовъ въ правѣ распоряженія ихъ движимымъ имуществомъ. По смыслу этого закона, если я имѣю закладную на домъ или имѣніе, то я не въ правѣ передать ее по надписи (?); но не могу

ли я ее передать какимъ либо другимъ образомъ? На это сомнѣніе не находимъ отвѣта, и потому обыкновенно принимаютъ, что закладныя не могутъ быть продаваемы, мѣняемы, уступаемы, передаваемы и т. п., а только, кажется, могутъ быть закладываемы, какъ ручной залогъ. Но какія юридическія послѣдствія подобнаго заклада, если деньги могутъ быть получены безъ представленія подлинной закладной, которая объявлена утраченною? Во всякомъ случаѣ законъ, запрещающій передачу закладной, идетъ въ разрѣзъ съ требованіемъ кредита и обращеніемъ цѣнностей, превращая закладную въ неподвижный и непроизводительный (когда не платятся проценты должникомъ) капиталъ. Но кромѣ общихъ экономическихъ соображеній законъ воспрещающій передачу закладныхъ получаетъ спеціально стѣснительное значеніе для залогодержателей въ виду 214 ст. Уст. Гражд. Суд. въ которой сказано: иски по закладнымъ на недвижимое имущество предъявляются тому суду въ вѣдомствѣ коего находится заложенное имущество. Такимъ образомъ если бы даже истецъ и отвѣтчикъ жили въ одномъ городѣ, а заложенное имущество находилось бы въ другой отдаленной губерніи, то закладная все таки должна быть представлена въ тотъ окружный судъ, въ вѣдомствѣ коего находится имѣніе. Вслѣдствіе такого требованія закона и кредитору, и должнику приходится ѣхать изъ своего мѣсто жительства въ отдаленный окружный судъ, чтобы тамъ разобраться по закладной.

Передача закладной по надписи или какимъ либо другимъ способомъ могла бы еще избавить кредитора отъ отдаленной поѣздки, но къ сожалѣнію это положительно воспрещено. Столь стѣснительный для кредита законъ могъ бы получить, по нашему мнѣнію, такую редакцію: закладныя на недвижимыя имущества могутъ быть передаваемы по надписямъ установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованнымъ со взысканіемъ узаконенныхъ пошлинъ. Только лица, объявленныя несостоятельными должниками, лишаются права распоряженія принадлежащими имъ закладными.

Намъ кажется, что если бы изложенныя въ этой статьѣ замѣчанія были приняты въ соображеніе—условія залога недвижимыхъ имуществъ въ частныя руки значительно измѣнились бы въ пользу залогадателей.

А. Хоткевичъ.

00093625
ЮФ СПбГУ